This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

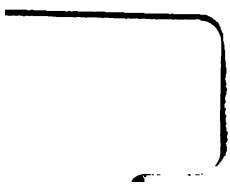
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

NYPL RESEARCH LIBRARIES
3 3433 07594606 5



Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

J. M. F. Birnbaum
in Freyburg,

J. W. Hefftter
in Berlin,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

C. G. Wächter
in Leipzig.

Vierzehnter Band.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1834.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398.8
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

J. M. F. Birnbaum
gegenwärtig in Bonn,

J. W. Heffter
in Halle,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

C. G. Wächter
in Tübingen.

Vierzehnten Bandes erstes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1833.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Inhalt.

I. Ueber den Unterſchied zwiſchen Complott und Bande, Beitrag zur Beurtheilung des Entwurfs des Strafgeſetzbuches, München 1851. Von Dr. C. Cucumus, jetzt k. b. Appellationsgerichts-Rathe zu Neuburg a. d. Donau. S. 1

II. Ueber die Anwendung von Haupteiden im deutſchen und gemeinen Criminalproceß. Von Hefter. — 59

III. Ueber die geſetzliche Feſtſtellung des Begriffs der Ehrenkränkung und den Unterſchied von Verleumdung und einfacher Ehrenkränkung. Von Mittermaier. — 66

IV. Nachträgliche Bemerkungen zu der Abhandlung über die Mißhandlung von Thieren. (Vgl. Band XIII. Heft 4. S. 620.) Von Abegg. — 93

V. Beitrag zur Auslegung des Art. 148. der P. G. O. Von Wächter. — 102

VI. Das Oldenburgiſche Geſetz vom 5. Julius 1852 über den Rückfall. Mit Bemerkungen von Mittermaier. — 115

VII. Das Berniſche Geſetz vom 7. Juli 1852. über Aufruhr und Hochverrath. — 125

VIII. Einige praktiſche Bemerkungen über die Formel des Reinigungseides. Von Abegg. — 129

IX. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften:

1) Pisa 1832. Teoria delle leggi della sicurezza sociale. Di G. Carmignani. Vol. IV. S. 136

2) De delictis extra civitatis fines commissis. Auct. A. C. Cosman. Amstelod. 1829. — 147

3) Projet de Code pénal universel, suivi du système pénitentiaire, par de Gregory, président honoraire à la Cour royale d'Aix. Paris 1832. — 148

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Vierzehnten Bandes erstes Stück.

I.

Ueber den Unterschied zwischen Complott und Bande,

Beitrag

zur Beurtheilung des Entwurfs des Strafgesetzbuches, München 1831.

Von

Dr. C. Cucumus,

jetzt k. b. Appellationsgerichts-Rathe zu Neuburg a. d. Donau.

I. Complott.

Art. 58. 61 — 68. des Entwurfs [1]).

Die Motive zum Entwurfe des Strafgesetzbuches, München 1831, S. 105 gehen bei der Beurtheilung des Complotts davon aus, daß durch das gegenseitige Versprechen der Theilnahme an der Verübung des Verbrechens jeder, abgesehen von der Art seiner Mitwirkung, in Bezug auf den Andern auch als intellectueller

1) Art. 58: Wenn Zwei oder Mehrere zur Begehung einer strafbaren That sich verabredet, und zur Ausführung sich gegenseitigen Beistand zugesagt haben; desgleichen wenn Jemand einer solchen Verabredung noch nachher bei

Urheber erſcheint. Dieſe Anſicht wurde zwar ſchon l
ſtützen, allein, wie es ſcheint, ohne hinreichend
Grund. Wenn nämlich auch der Anſtifter eines Co
plotts zuerſt den Gedanken der Verübung des Verb
chens gefaßt hat, und wenn die Genoſſen etwa a
nach und nach in verſchiedenen Zeitpunkten angewor
worden; ſo iſt es doch immer das Verſprechen der
genſeitigen Theilnahme und Unterſtützung, was jed
Einzelnen zu dem verbrecheriſchen Vorſatze beſtimm
ohne welches keiner die Ausführung der That unt
nehmen mag, weil er ſich ſonſt nicht um Theilnehm

---

getreten iſt, ſo iſt jeder Theilnehmer, welcher vor o
bei der That auf irgend eine Weiſe dazu mitgewirkt h
oder bei deren Vollbringung gegenwärtig geweſen iſt,
der vollen Strafe des Geſetzes zu belegen. — Art. 61: T
Art. 58 bezeichneten Urhebern iſt, in ſo fern eine andere
die beabſichtigte That verübt wurde, 1) jedes nicht a
drücklich ausgenommene Verbrechen oder Vergehen, n
ches als Mittel zur Ausführung des von ihnen beabſ
tigten nothwendig war; desgleichen 2) jedes Verbrec
oder Vergehen, welches als unvermeidliche oder doch
wöhnliche, leicht vorauszuſehende Folge aus der von ih
beabſichtigten That entſtanden iſt, zur vollen Strafe zu
rechnen. — Art. 62: Iſt aber a) anſtatt der beabſichtig
That eine andere, mit jener weder als Mittel, noch
Folge in Verbindung ſtehende ſtrafbare That, oder b) die
abſichtigte That mit Ueberſchreitung der beſtimmten Gr
zeu, unter erſchwerenden, die Strafe weſentlich erhöh
den Umſtänden, verübt worden, ſo wird gegen die V
bündeten, welche nicht bei der Vollführung ſelbſt th
waren, im Falle a) auf die Strafe des Verſuchs höh
Grades der beabſichtigten That; im Falle b) auf
Strafe der ſtrafbaren That ſelbſt, jedoch ohne Rück
auf deren beſchwerende Eigenſchaft, erkannt. — Art.
Diejenigen, welche im Falle des Art. 58 zuerſt die
brecheriſche Verbindung veranlaßt und zu Stande gebr
(Anſtifter), dann diejenigen, welche das Unternehmen
geleitet haben (Rädelsführer), ſind innerhalb der Gr
der geſetzlichen Strafe ſchärfer zu beſtrafen, als die

bemühen würde. Durch die Verbindung erſcheinen dann Alle als das Eine Subject des Verbrechens, und es kommt nicht weiter darauf an, in welcher Art jeder Einzelne mitwirkt, ob durch Handlung oder Unterlaſſung, ob durch vorausgehende oder nachfolgende Thätigkeit, ob durch Haupt- oder Nebenhandlungen.

Dieſes vorausgeſetzt; ſo iſt

1) der Grund nicht einzuſehen, warum der Art. 58 nur die Theilnehmer mit der vollen Strafe des Geſetzes bedroht, welche vor oder bei der That auf irgend eine Weiſe mitgewirkt haben.

---

meinen Theilnehmer. — Art. 64: Iſt die verabredete That ganz unterblieben, jedoch nicht aus freiem Willen der Verbündeten, ſo wird die Eingehung der Verbindung an dem Anſtifter gleich einem Verſuche höheren Grades der verabredeten That, an den übrigen Theilnehmern der Verbindung gleich einem Verſuche geringeren Grades derſelben That beſtraft. — Art. 65: Iſt die verabredete That zwar vollbracht worden, aber ein Verbündeter hat weder vor, noch bei der That zur Vollbringung mitgewirkt, ſo ſoll derſelbe 1) wenn er der Anſtifter der Verbindung war, gleich einem gemeinen Urheber; 2) wenn er ein gemeiner Theilnehmer der Verbindung war, mit der Strafe des Verſuchs höheren Grades jener That beſtraft werden. — Art. 66: Hat jedoch in dem vorbemerkten Falle der Verbündete den Uebrigen ſeinen Zurücktritt von der Verbindung noch vor der Ausführung der That zu erkennen gegeben; ſo trifft 1) den Anſtifter die Strafe des Verſuchs höheren Grades; 2) den gemeinen Theilnehmer der Verbindung die Strafe des Verſuchs geringeren Grades der verabredeten That. — Art. 67: Jeder Theilnehmer an der Verbindung, welcher dieſelbe ſo zeitig, daß der ſtrafbaren That noch vorgebeugt werden konnte, der Obrigkeit angezeigt hat, bleibt ſtraflos. Daſſelbe gilt von dem gemeinen Theilnehmer, welcher bei der Ausführung nicht eingewirkt, und vor derſelben nicht nur ſeinen Austritt den Uebrigen zu erkennen gegeben, ſondern auch ſie von der Ausführung abzuhalten ſich bemüht hat. Der Anſtifter iſt unter gleicher Vorausſetzung (Abſ. 2.) mit der Strafe des Verſuchs geringeren Grades zu belegen.

Kann eine erſt nach vollendetem Verbrechen zu leiſtende Handlung den Verbundenen nicht eben ſo wichtig und unentbehrlich ſeyn, als die vorausgehende, oder die gleichzeitigen? Wenn nun Einem der Theilnehmer des Complotts die nach der Verübung des Verbrechens den Verbundenen nothwendige Thätigkeit zuſiel, und von ihm verſprochen wurde; ſo hat er nicht weniger pſychologiſch beſtimmend auf jeden der Uebrigen eingewirkt, als wer eine der Verübung vorausgehende Handlung übernahm. Die Vertragseinheit iſt der Grund, aus welchem der Letztere nicht als Gehülfe, ſondern als Miturheber behandelt wird. Sie iſt aber eben ſo auch auf Seite desjenigen vorhanden, der eine, der That nachfolgende Thätigkeit verſpricht. Nur dann würden Beide nicht als Miturheber genommen werden können, wenn ſie nicht ſelbſt Mitglieder der Verbindung, ſondern dieſer, ſey es mit oder ohne vorherige Zuſage vor oder nach der That nur behülflich wären. Denn auch der ſocius ex compacto iſt mit dem Complottanten nicht zu verwechſeln [2]).

Der Entwurf hat zwar die Meinung Schirachs [3]) für ſich. Allein der Grund, daß der Begünſtiger auf die Hervorbringung des Verbrechens gar keinen Einfluß habe, daß die That ohne ſein Zuthun entſtehe, paßt hierher nicht, weil der, obgleich nach verübter That erſt Handelnde doch als Mitglied des Complotts allerdings das Verbrechen mit hervorbringt. Er iſt durch die Uebereinkunft ein integrirender Theil des Subjectes

2) Vgl. auch Schirach im neuen Arch. des Crim. R. I. S. 517. Anmerk. zum baier. Str. G. B. I. S. 166. 170.

3) N. Arch. I. S. 525.

des Verbrechens, und ſein Handeln iſt von dem Handeln dieſes gar nicht verſchieden. Die Conſequenz würde wenigſtens erfordern, daß mit der Theilnahme nach verübter That auch jene, welche der Verübung vorausgeht, nicht als Miturheberſchaft bezeichnet würde. Denn ſieht man von der Vertragseinheit ab; ſo iſt auch die letztere nur Hülfeleiſtung.

2) Der Annahme einer gemiſchten, phyſiſch-intellectuellen Thätigkeit bei dem Complotte ganz entſprechend iſt die Beſtimmung im Art. 58, daß die volle Strafe des Geſetzes auch den Theilnehmer des Complottes treffe, der bei der Vollbringung der That gegenwärtig, wenn gleich nicht thätig war. Der revidirte Entwurf [4]) nahm in ſolchem Falle den gemeinen Theilnehmer am Complotte nur als Gehülfen des Verbrechens, und auch nach dem Wortlaute der Carolina [5]) könnte er nicht als Miturheber beſtraft werden. — Allein in der Gegenwart am Orte des Verbrechens liegt thatſächlich die Erklärung des Bereitſeyns zum Beiſtande, wenn dieſer nothwendig werden ſollte. Durch die bloße, wenn gleich auch unthätige Anweſenheit wird alſo auf die Uebrigen pſychologiſch beſtimmend zur Verübung der That eingewirkt, und dieſes ſowohl, als überhaupt die Theilnahme an der das Verbrechen betreffenden Uebereinkunft iſt ein hinreichender Grund, in dieſem Falle Miturheberſchaft anzunehmen [6]). Ja ſelbſt auch dann kann dieſes behauptet werden, wenn der

4) Art. 48. Nr. VIII.

5) Art. 148.

6) Vgl. auch Kleinſchrod im neuen Arch. des Crim. R. IV. S. 550.

Verbündete im voraus beſtimmte Handlungen übernom
men hatte, und obgleich gegenwärtig, weder dieſe no
andere vornimmt. Seine Anweſenheit in Folge d
Verabredung läßt immer noch die Uebrigen in der E
wartung ſeines etwa nothwendig werdenden Beiſtandes.

Anders geſtaltet ſich aber die Sache, wenn der U
thätigkeit des am Orte des beginnenden verbrecheriſch
Handelns Anweſenden eine ausdrückliche Verweigerun
des Mitwirkens vorhergeht. Hier fällt der Grund hi
weg, aus welchem die bloße Anweſenheit zur Annahm
der Miturheberſchaft genug wäre, und man hat a
Seite dieſes Verbündeten lediglich den Verſuch des Ve
brechens. Nur läßt es ſich nicht denken, daß dieſ
Verſuch wegen des freiwilligen Abſtehens von dem Ve
brechen ſtraflos ſeyn könnte; denn obgleich der Art. 4
des Entwurfs dieſe Folge an das freiwillige Abſteh
von dem verbrecheriſchen Unternehmen knüpft, ſo iſt
doch das Zurücktreten eines oder des andern Verbünd
ten im Momente der beginnenden Ausführung [7]) nic
auch ein gänzliches Unterbleiben dieſer, und nur dieſ
Unterbleiben kann der Grund ſeyn, aus welchem d
Art. 45 Strafloſigkeit zuſichert. Auf das Motiv d
Zurücktretens eines oder des andern kann alſo hier kei
Rückſicht genommen werden, aber die Handlung dieſ
Einzelnen ſelbſt, das Hingehen an den Ort des zu v

7) Oder auch früher vor der Zuſammenkunft oder dem A
ginnen der Ausführung. A. M. iſt Mittermaie
über den neueſten Zuſtand der Crim. Geſetzg. S. 1
Allein der oben angeführte Grund paßt ganz auch hierh
und die Abſtufung der Strafbarkeit in den Art. 65 u.
(Strafe des höhern und des geringeren Grades des V
ſuchs) iſt da ganz den Umſtänden des Zurücktretens
Einzelnen angemeſſen.

übenden Verbrechens in Folge der Uebereinkunft, iſt nichts weiter als Verſuch. Ueberdies ſind auch Gründe der Criminalpolitik dafür, daß in ſolchem Falle nur die Strafe des Verſuchs Anwendung habe; denn außerdem gäbe es für den am Orte der zu verübenden That einmal Anweſenden nach dem Beginnen des verbrecheriſchen Handelns keinen Beweggrund des Zurücktretens mehr, und doch könnte auch jetzt noch das Zurücktreten des Einen von Folge ſeyn für den Entſchluß des oder der Andern.

Aus dieſen Gründen ſcheint es rechts- und zweckgemäßer, den Art. 58 des Entwurfs nach den Worten: „ſo iſt jeder Theilnehmer" dahin abzuändern:

> welcher vor, bei oder nach der That auf irgend eine Weiſe dazu mitgewirkt, oder durch ſeine Gegenwart bei deren Vollbringung ſich zur Mitwirkung bereitwillig gezeigt hat, als Miturheber zu beſtrafen.

Nothwendig müßte aber dann im Art. 65 nach den Worten: „zur Vollbringung mitgewirkt" noch beigeſetzt werden:

> oder, obgleich gegenwärtig bei der Vollbringung derſelben, ſeine Mitwirkung doch ausdrücklich verweigert.

Zwar könnte es ſcheinen, als ob dieſer Fall ſchon unter den Art. 66 des Entwurfs zu ſubſumiren wäre. Allein klar iſt dieſes nicht, denn der Art. 66 ſpricht davon, daß ein Verbündeter den Uebrigen ſeinen Zurücktritt von der Verbindung noch vor der Ausführung der That zu erkennen gegeben hat. Davon kann aber keine Anwendung auf denjenigen gemacht werden, der, obgleich er ſich früher von der Verbindung nicht losgeſagt hatte, doch bei dem Beginne der Aus-

führung von dieſer zurücktritt. Hält man den Art. 6
zuſammen mit 65—67; ſo ſind in dieſen letzteren n
folgende Fälle behandelt:

a) ein Verbündeter hat ſich ſtillſchweigend vom Co
plotte losgeſagt, und wirkt nun nicht mit;
b) er hat ſich ausdrücklich losgeſagt;
c) er hat auch noch die Anzeige bei der Obrigk
gemacht.

Es ſcheint ſohin nothwendig zu ſeyn, daß der angefüh
Fall noch beſonders hervorgehoben werde.

Außerdem wäre auch ein gewiſſer Widerſpruch zw
ſchen den Art. 58 und 65 nicht zu verkennen, ind
jener auch den bei der Verübung der That nur Geg
wärtigen mit der vollen Strafe des Geſetzes, d. h. d
Urheberſchaft bedroht, während der letztere den gem
nen Theilnehmer, der bei der Vollbringung der Th
nicht mitwirkt, der Strafe des Verſuchs unterwi
Denn es kann ein Theilnehmer bei der Vollbringu
gegenwärtig ſeyn, und doch nicht mitwirken.

Dabei entſteht aber die Frage, wie der Verbünd
zu beurtheilen ſey, dem eine, erſt nach Vollbringu
der That auszuführende Rolle zufiel, der nun aber
oder ohne ausdrückliche Erklärung die verſprochene Th
tigkeit nicht leiſtet. Allein es ſcheint, daß er dadu
nicht aufhört, Miturheber zu ſeyn. Hätte er vor
Ausführung des Verbrechens den Genoſſen ſeine Th
nahme nicht aufgekündiget, ſo durften dieſe währ
derſelben noch auf ihn zählen, und er iſt eben ſo zu
trachten, wie derjenige, der, obgleich nicht hande
durch ſeine Gegenwart am Orte des Verbrechens, d
für den Nothfall bereitwillig zum Beiſtande erſche
Der Umſtand, daß er ſpäter die verſprochene Un

ſtützung nicht leiſtet, wodurch denn die Entdeckung der Verbrecher erleichtert werden kann, könnte ihm nur bei der Zumeſſung der Strafe, oder als Milderungsgrund zu ſtatten kommen, wie denn auch der Art. 63 überhaupt beſtimmt, daß gegen die gemeinen Theilnehmer die Strafe innerhalb der Grenzen nach Beſchaffenheit und Größe ihrer Mitwirkung auszumeſſen ſey.

Dieſem zufolge ſchiene zum Art. 65 noch der Beiſatz gerechtfertiget:

3. die Unterlaſſung des, nach der That zu leiſtenden Beiſtandes dagegen kommt dem Verbündeten nach Maßgabe des Art. 63 a. E. zu ſtatten.

3) Daß die Verabredung an und für ſich ſchon einen criminell ſtrafbaren Verſuch enthalte, wie der Art. 64 des Entwurfs annimmt, möchte gegen ſich haben;

a) die Beſtimmung der Art. 43 u. 44 des Entwurfs. Der letzte dieſer Artikel macht die Strafbarkeit des Verſuchs davon abhängig, daß eine äußerliche Handlung vorgenommen wurde, welche wenigſtens ſchon einen Anfang der Vollführung des Verbrechens oder Vergehens enthält, während der Art. 43 ſagt, daß eine auf die Vollführung gerichtete Handlung ſtraflos ſey, inſofern ſie nur erſt die Vorbereitung zur Begehung des Verbrechens enthalte. — Nun aber kann man nicht ſagen, daß die Verabredung zur Begehung eines Verbrechens ſchon einen Anfang zu deſſen Vollführung enthalte. An ſich iſt ſie nur eine Vorbereitung dazu. Nur dann, wenn die Verbündeten als ſolche ſchon zu handeln, Gewaltthätigkeit auszuüben, Mittel anzuwenden angefangen hätten, wäre ein Verſuch im Sinne des Art. 44 gegeben, welcher nach Maßgabe des Art. 45 ſtrafbar, oder ſtraflos ſeyn könnte. So lange

nur noch erst die gegenseitige Uebereinkunft besteht, hat man in Bezug auf das vertragsmäßig gebildete Subject noch weiter nichts, als den mit Bestimmtheit gefaßten verbrecherischen Vorsatz. So wie bei dem Einzelnverbrecher der, auch mit bestimmtester Ueberlegtheit gefaßte, verbrecherische Vorsatz noch kein Gegenstand der Criminalstrafe ist, so kann dieses auch bei der dem Complotte zum Grunde liegenden Uebereinkunft nicht angenommen werden. Allerdings ist die Bildung eines Complottes eine schon äußerlich hervortretende, gefährliche Handlung, aber sie ist noch kein Anfang der Ausführung des Verbrechens. Der Polizei-Strafcodex und die physische Prävention könnte sich deswegen derselben bemächtigen, und nach dem Entwurfe wäre dieses auch eine Forderung der Consequenz, weil

b) in Bezug auf die Gründe der intellectuellen Urheberschaft überhaupt der Art. 57 a. E. Straflosigkeit ausspricht für den Fall, wenn der ertheilte Befehl oder Auftrag vor vollbrachter That zurückgenommen wird. Zwar spricht diese Stelle von Straflosigkeit des „Reuigen", allein es ist nicht mit Bestimmtheit gesagt, daß nur Zurücknahme aus Reue die Bedingung der Straflosigkeit seyn soll. In den beiden Fällen der Art. 57 und 64 muß es vielmehr genug seyn, daß der verbrecherische Vorsatz in keiner, die Ausführung des Verbrechens selbst anfangenden Handlung sich offenbart hat. Läge nicht auch diese Ansicht dem Art. 57 a. E. zum Grunde, so hätte er denjenigen, der den Auftrag angenommen hatte, der Zurücknahme ungeachtet, doch als des Versuchs durch die Annahme des Auftrags schuldig bezeichnen müssen. Es ist nämlich nicht zu übersehen, daß auch der Art. 64 nicht von dem Aufschieben

der Ausführung des Verbrechens ſpricht, ſondern von dem gänzlichen Unterbleiben der verabredeten That, nur nicht aus freiem Willen der Verbündeten. — Endlich möchte auch der Art. 67 den im Art. 64 aufgeſtellten Grundſatz verwerflich machen. Denn nur die Befreiung ſämmtlicher Verbündeten von Criminalſtrafe, obgleich die That nicht aus freiem Willen unterblieb, benimmt der von einem Mitverbundenen gemachten Anzeige bei der Obrigkeit die Eigenſchaft des Verrathes — ein nicht unwichtiger Punkt, wie ſich noch weiter unten zeigen wird, ſ. II. Nr. 7.

Aus dieſen Gründen ſcheint der Vorſchlag gerechtfertigt zu ſeyn, daß der Art. 64 ganz geſtrichen, und die Strafdrohung gegen Bildung eines Complotts in dem Polizeiſtrafcodex verwieſen, oder etwa, wie im Art. 57 a. E., nur die vom Richter zu verfügende Stellung unter beſondere Polizeiaufſicht feſtgeſetzt werden ſollte. — In welchen Fällen die Mitglieder eines Complotts aber wegen Verſuchs des von ihnen beabſichtigten Verbrechens zu beſtrafen ſeyen, wäre natürlich nach den vom Verſuche geltenden Grundſätzen Art. 44 und folg. zu beurtheilen.

4) Scheint nun der Entwurf in einigen der bisher angedeuteten Beziehungen den Umfang des Criminalgebiets mehr erweitert zu haben, als recht wäre; ſo möchte ihm dagegen auch wieder eine zu große Milde gegen den Anſtifter vorgeworfen werden können. Die Art. 65—67 unterſcheiden, ob der Anſtifter ſelbſt zur Vollbringung der That gar nicht mitgewirkt, ob er auch ſeinen Zurücktritt von der Verbindung noch vor der Ausführung der That den Verbündeten zu erkennen gegeben, ob er noch zeitig genug zum Zwecke der Verhin-

derung der Obrigkeit die Anzeige gemacht, oder
ſolche die Verbündeten nur von der Ausführung a
halten ſich bemüht hat. Darnach ſollen ihn nur
Strafen treffen eines gemeinen Urhebers, des höh
und des geringeren Grades des Verſuchs, und im
zeitiger Anzeige bei der Obrigkeit ſoll er ſtraffrei bleib

Es iſt aber dabei in Erwägung zu ziehen, daß
dem Anſtifter eines verbrecheriſchen Complotts ganz
züglich auch die Verführung (nach Art. 57 ein be
ders bezeichneter Grund der intellectuellen Urheberſch
eintritt. Hat einmal bei den in die verbrecher
Verbindung Hereingezogenen die Vorſtellung des
theils aus dem Verbrechen, oder die in Bewegung
ſetzte Leidenſchaft in Verbindung mit dem Vertr
auf die vereinten Kräfte die Uebermacht gewonnen g
die Regungen des Gewiſſens oder der Furcht; ſo
in den wenigſten Fällen der Zurücktritt des Anſtift
ſey es ohne oder mit dem Bemühen, von der Aus
rung abzuhalten, von Erfolg ſeyn. Wäre er es,
müßte ſchon nach dem vorhin Ausgeführten Straf
keit eintreten. Im entgegengeſetzten Falle aber
das Verbrechen oder deſſen Verſuch die Wirkung
der von dem Anſtifter hervorgerufenen Urſache, un
iſt kein juriſtiſcher Grund dafür vorhanden, ſeine H
lung nicht als Urheberſchaft, ſondern nur als Ver
ſey es des höheren oder niederen Grades, zu neh
Nur wenn es ihm gelänge, das Beginnen der Aus
rung zu hintertreiben, oder wenn er zu dieſem Be
die Anzeige bei der Obrigkeit gemacht hätte, könnte
ſo wie die übrigen Theilnehmer, ſtraffrei bleiben,
nun überhaupt kein Verbrechen vorliegt, und nach
Obigen die Bildung des Complotts an ſich kein G

ſtand der Criminalſtrafe iſt. Er hätte nun die von ihm hervorgerufene mögliche Urſache des Verbrechens, noch bevor ſie in Wirkſamkeit getreten war, wieder zerſtört. Sein Zurücktritt, ſein vergebliches Bemühen, die Ausführung des Verbrechens zu hintertreiben, möchten außerdem als Gründe der Strafzumeſſung, oder auch der Milderung ihm nach Umſtänden zu ſtatten kommen, allein die Eigenſchaft des Urhebers in ihm zu unterdrücken möchten ſie nicht im Stande ſeyn. Mit dieſen Rechtsgründen vereinigen ſich noch Gründe der Criminalpolitik. Denn die Beſtimmungen des Entwurfs könnten einem Verſchmitzten leicht die Gelegenheit machen, Verhältniſſe und Leidenſchaften für verbrecheriſche Zwecke zu benutzen, und die Genoſſen in die ſchweren Strafen des Verbrechens hinabzuſtoßen, welche ihn ſelbſt nun nicht erreichen könnten.

Dieſemnach möchten in den Art. 65. 66. u. 67 die den Anſtifter betreffenden Beſtimmungen zu ſtreichen, und wenn darüber, bei dem Hinwegfallen des Art. 64, eine Beſtimmung doch für nöthig erachtet werden ſollte, im Art. 67 a. A. der Beiſatz zu machen ſeyn:

„Der Anſtifter und"

Man könnte vielleicht einwenden, auf dieſe Art werde dem Anſtifter des Complotts der Beweggrund entzogen, ſich von dieſem zurückzuziehen, oder das Möglichſte zu thun, um die Verbündeten von dem verbrecheriſchen Vorhaben wieder abzubringen. Allein auf jeden Fall würde dieſer Vortheil auf Koſten der Gerechtigkeit geſucht, während er, wie vorhin gezeigt wurde, auch durch gleichmäßig gedenkbare Nachtheile aufgewogen würde. Die Befreiung aller Verbündeten von jeder Criminalſtrafe, wenn die Ausführung des Verbrechens,

ſey es auch durch Anzeige bei der Obrigkeit, verhin
wird, erſcheint vielmehr als ein weit wirkſameres M
der Vorbeugung, welches um ſo mehr angenom
werden kann, weil es zugleich auch vor der rechtli
Beurtheilung zu beſtehen vermag.

5) Der Art. 58 ſagt zwar nicht: „ausdrück
verabredet. Allein das Requiſit des Verabredens
der Zuſicherung des gegenſeitigen Beiſtandes bringt
ſelbſt mit ſich, daß das bloße Stillſchweigen eines
einer Verabredung Gegenwärtigen ihn nicht zum
gliede des Complottes macht. Aber auch für jeden
ſich ausdrücklich Verabredenden kann Verantwortlic
nur wegen des Verbrechens eintreten, welches
Gegenſtand der Verabredung war. Denn, wie
die Motiven S. 106 ſagen, das gleiche Wiſſen un
gleiche Wille zum Verbrechen machen alle gleich ſ
bar, wie verſchieden auch die Art ihrer Mitwir
wäre. Daraus aber folgt, daß, wenn außer
verabredeten Verbrechen von einem oder einigen
Complottanten auch noch ein anderes begangen wi
z. B. ein Mord, während nur ein Diebſtahl verab
war, für dieſes weitere Verbrechen auch nur dieje
verantwortlich gemacht werden können, welche d
Theil genommen haben. Dieſer Grundſatz iſt auc
beſtehenden Strafgeſetzgebung eigen [8]).

Der Art. 61 dagegen ſieht darauf, ob das
weiter begangene Verbrechen ausdrücklich ausge
men, und, wenn dieſes nicht, ob es als Mittel zur
führung des beabſichtigten nothwendig war. In

8) Anmerk. zum St. G. B. I. S. 168. Vgl. auch E
rach l. c. S. 517.

ſem Falle ſollen ſämmtliche Mitglieder des Complotts dafür auch verantwortlich ſeyn.

Die Gerechtigkeit dieſer Beſtimmung iſt alſo zweifelhaft. Man könnte zwar vielleicht ſagen, die Einwilligung in den Zweck erſtrecke ſich auch auf die Mittel. Allein irgend ein Hinderniß, welches bei der Ausführung des Verbrechens erſt in den Weg kommt, könnte ein von dem verabredeten ſelbſt verſchiedenes Verbrechen nothwendig machen, damit dann jenes ausgeführt würde; z. B. denjenigen, die ſich zu einer Entwendung verabredet hatten, kommt bei der Vornahme derſelben ein Menſch in den Weg, deſſen Widerſtand beſiegt werden muß. Geſetzt nun, dieſer Menſch wird von dem, der eingeſtiegen war, um die entwendeten Sachen Andern aus dem Fenſter zuzuwerfen, getödtet: mit welchem Rechte ſoll hier die Tödtung auch denjenigen imputirt werden, welche an derſelben nicht Theil genommen haben? Folgt daraus, weil Einer lieber getödtet hat, als daß er auf die Entwendung verzichtete, oder ſich durch die Flucht rettete, daß jeder Andere daſſelbe würde gethan haben? Die Einwilligung in ein beſtimmtes Verbrechen kann alſo unmöglich auch auf ein anderes Verbrechen bezogen werden, welches bei der Ausführung ein nothwendiges Mittel für jenes durch einen Zufall oder ein Ereigniß wurde, welches man nicht vorhergeſehen hat. Nur dann könnte man hier von dem Satze, die Einwilligung in den Zweck ſchließt auch jene in das Mittel in ſich, Anwendung machen, wenn das Nothwendigwerden eines Verbrechens als Mittels bei der Verabredung zu einem andern vorausgeſehen werden mußte, und deshalb kein Vorbehalt, keine Vorbeugung gemacht wurde. Außerdem

könnte das als Mittel verübte Verbrechen immer nu
dem oder denen zur Laſt fallen, welche daſſelbe verüb
haben.

Eben dieſelbe Bemerkung dringt ſich rückſichtlich d
Beſtimmung ſub b. des Art. 62 auf. Wenn die b
abſichtigte That mit Ueberſchreitung der b
ſtimmten Grenzen unter erſchwerenden, die Stra
weſentlich erhöhenden Umſtänden verübt wurde, ſo ſo
len die Verbündeten, welche nicht ſelbſt ſo thätig ware
ohne Rückſicht auf die beſchwerende Eigenſchaft geſtra
werden. Wenn alſo bei der Verabredung nicht gra
beſtimmte Grenzen gezogen wurden; ſo würde All
die beſchwerende Eigenſchaft zur Laſt fallen. Geſe
nun, Einer der zur Verübung eines Diebſtahls Verbu
denen hätte ohne Wiſſen der Andern ſich mit Waff
verſehen. Sollte deswegen, weil man bei der Vera
redung nicht daran gedacht, und Waffen ausdrückl
ausgeſchloſſen hatte, jeder wegen bewaffneten Diebſtal
verantwortlich ſeyn? Man würde es zugeben müſſ
wenn das Mitbringen der Waffen, obgleich kein
waffneter Diebſtahl verabredet war, bei der Zurü
kunft bemerkt, und von den Uebrigen nichts dage
eingewendet wurde. Außerdem aber würde eine ſol
Annahme gegen den Grundſatz verſtoßen, daß die
rechnung eine Beziehung der Handlung auf den Wil
deſſen, dem ſie zugerechnet werden ſoll, vorausſetzt. A
kann die Vertragseinheit bei dem Complotte nur auf
bezogen werden, was ausdrücklich verabredet, nicht
das, was nicht ausdrücklich ausgenommen wurde.

Aus dieſen Gründen möchte im Art. 61. Nr. 1.
den Worten: „welches als Mittel" beizuſetzen ſeyn:
vorausſichtlich.

In dem Art. 62. litt. b. müßte ſtatt der Worte: „mit Ueberſchreitung der beſtimmten Grenzen" — geſetzt werden:

ohne vorausgegangene ausdrückliche, oder ſtillſchweigende Einwilligung.

6) Bedenklichkeiten iſt auch der zweite Abſatz des Art. 67 unterworfen, welcher den gemeinen Theilnehmer für ſtraflos erklärt, der bei der Ausführung nicht mitgewirkt und vorher nicht nur ſeinen Austritt den Uebrigen zu erkennen gegeben, ſondern auch von der Ausführung ſie abzuhalten ſich bemüht hat.

Dieſe Bemühung iſt nämlich hier der Grund, aus welchem Strafloſigkeit zugeſichert wird. Aber wie unbegrenzt iſt dieſe Feſtſetzung? Es laſſen ſich die verſchiedenſten Arten des Bemühens denken, und keine iſt ausgeſchloſſen. Abmahnen, Hinderniſſe erregen, Warnen des Bedrohten, Drohung mit der Anzeige bei der Obrigkeit, wirkliche, aber nur nicht mehr frühzeitig genug gemachte Anzeige bei der Obrigkeit — jeder dieſer ſo ſehr verſchieden wirkſamen Arten des Bemühens laſſen ſich denken und unter die Beſtimmung des Artikels ſubſumiren. Jedes Bemühen wäre genügend, um die Anwendbarkeit des Art. 66 unmöglich, oder wenigſtens ſehr zweifelhaft zu machen. Dazu kommt noch, daß die Beweggründe für die Bildung des Complotts bei den anfänglichen Theilnehmern ſehr verſchiedenartig ſeyn können. Bei einer verabredeten Beraubung kann den Einen Habſucht, den Andern Noth, den Dritten Feindſchaft beſtimmen. Der Letztere würde ſeinen Zweck erreichen, wenn das Verbrechen auch nur von den Andern verübt würde. Die Aufkündigung der Genoſſenſchaft verbunden mit unmächtigem Abmahnen könnte

dann der Weg ſeyn, der Strafe zu entgehen. Frei wendet man ein, es werde da im Durchſchnitte nicht zu erwartende Vertrautheit mit den Strafgeſe bei den Verbrechern vorausgeſetzt. Allein wozu wer die Strafgeſetze ſo viel möglich in populärer Manier geſtellt, und was hindert, daß Jemand durch das ſetzbuch ſelbſt, oder durch die Erfahrung belehrt wür Immer muß aber ein Strafgeſetz gemißbilligt werd welches die Möglichkeit eines ſolchen Mißbrauchs zul Vielleicht könnte dadurch nachgeholfen werden, nach den Worten: „ſondern auch" beigeſetzt würde „ſo viel an ihm lag —.

Mittermaier [9]) hat in Bezug auf den hannöveriſ Entwurf dieſen Vorſchlag gemacht. Allein auch d Beiſatz ſcheint nicht diejenige Beſtimmtheit zu gewäh welche erforderlich ſeyn ſollte, um unbedingt Straflo keit zuzuſichern. Denn z. B. Warnen des Bedroh Eröffnung an Andere, um dadurch Hinderniſſe zu wirken, und ſelbſt Anzeige bei der Obrigkeit, können mer noch möglich ſeyn, wenn auch die dringendſte mahnung ohne Erfolg war. Auch wäre es ja geb bar, daß der Abmahnung ſcheinbar Gehör gegeben, dann das Verbrechen ohne Wiſſen des Zurückgetret doch begangen würde. Aus dieſen Gründen ſchein nicht rathſam zu ſeyn, daß geſetzlich gradezu Straflo keit angenommen werde, ſey es ohne oder mit oben erwähnten Beiſatze. Würde dem Richter edelſte Theil ſeiner Aufgabe, die Anwendung der G geſetze nach ihrem Geiſte eingeräumt, d. h. das rich liche Milderungsrecht anerkannt; ſo würde der

9) l. c. S. 152. Note 25.

ſtand, daß ein Zurückgetretener ſich auch bemüht hat, die Uebrigen von der Ausführung des Verbrechens abzuhalten (jedoch ohne Erfolg) ſeinen, ihm nur angemeſſenen Platz in der Reihe der Milderungsgründe erhalten, wodurch denn auch die Art und der Grad des Bemühens in jedem concreten Falle die ihm gebührende Beurtheilung fände.

Geht aber eine Geſetzgebung darauf nicht ein; ſo möchte die Beſtimmung, wie ſie ſich im Abſ. 2 des Art. 67 findet, nur mit dem Beiſatze am Ende:

und demzufolge der Meinung war, daß ſie unterbleiben werde. —

haltbar ſeyn. Anderartige Bemühungen würden deſſen ungeachtet nicht der Berückſichtigung entzogen, weil bei der Zumeſſung der Strafe des geringeren Verſuchsgrades (nach Art. 66. nr. 2) darauf Bedacht zu nehmen wäre.

Wendet man dagegen ein, daß auf dieſe Art Umſtände mit den wichtigſten Folgen verbunden würden, die an ſich höchſt ſchwierig, oft unmöglich zu beweiſen ſeyen; ſo vergißt man, daß dies ohnehin der Fall iſt. Die Art der Mitwirkung, das Nichthandeln ohne oder mit ausdrücklicher Verweigerung, das Zurücktreten von der Verbindung ohne oder mit dem Bemühen des Abhaltens ſind ſämmtlich Umſtände dieſer Art.

II. Banden.

Art. 68—71 des Entwurfs [10]).

Zwiſchen dem Complott und einer Bande iſt nicht blos der Unterſchied, daß jenes auf einer Verabredung zu einem, oder auch mehreren, einzeln beſtimmten Verbrechen beruht, die Bande aber auf Verbindung zur Verübung mehrerer, einzeln noch unbeſtimmter ſtrafbaren Thaten: man muß vielmehr auch darauf Rückſicht nehmen, daß das Complott an ſich nur ein vertragsmäßig gebildetes Subject des verbrecheriſchen Vorſatzes iſt, und nur durch die vertragsmäßige Vereinigung Mehrerer in der Faſſung deſſelben ſich vom phyſiſchen Einzelnverbrechen unterſcheidet. So wenig man aber ſagen kann, der Einzelne, der den Entſchluß zu einem gewiſſen Verbrechen faßt, ſey ſchon darum ein Feind der bürgerlichen Geſellſchaft überhaupt, oder er

10) Art. 68: Haben ſich mehr als zwei Perſonen zur Verübung mehrerer einzeln noch unbeſtimmter ſtrafbarer Thaten einer gewiſſen Gattung oder Art verbunden, ſo werden jedem Genoſſen diejenigen, in der Verabredung begriffenen ſtrafbaren Thaten zur vollen Strafe zugerechnet, zu denen er vor oder bei deren Ausführung mitgewirkt hat, oder bei deren Ausführung er gegenwärtig war. Die Anſtifter und Rädelsführer ſind innerhalb der Gränzen der beſtimmten Strafart mit ſchärferer Strafe als die gemeinen Theilnehmer zu belegen. — Art. 69: Sollte eine ſtrafbarere That als diejenigen, welche in der Verabredung lagen, begangen worden ſeyn, ſo iſt die Beſtimmung des Art. 62 in Anwendung zu bringen. — Art. 70: Iſt gar keine ſtrafbare That zur Ausführung gekommen, oder hat ein Genoſſe der Bande zu keiner der ausgeführten Thaten vor oder bei der Ausführung auf irgend eine Art mitgewirkt, ſo werden die Beſtimmungen der Art. 64 u. 65 angewendet. Im erſten Falle wird die Strafe der ſchwerſten verabredeten, im zweiten Falle die Strafe der ſchwerſten begangenen ſtrafbaren That zur Grundlage der zu verhängenden Strafe genommen.

ſtand, daß ein Zurückgetretener ſich auch bemüht hat, die Uebrigen von der Ausführung des Verbrechens abzuhalten (jedoch ohne Erfolg) ſeinen, ihm nur angemeſſenen Platz in der Reihe der Milderungsgründe erhalten, wodurch denn auch die Art und der Grad des Bemühens in jedem concreten Falle die ihm gebührende Beurtheilung fände.

Geht aber eine Geſetzgebung darauf nicht ein; ſo möchte die Beſtimmung, wie ſie ſich im Abſ. 2 des Art. 67 findet, nur mit dem Beiſatze am Ende:

und demzufolge der Meinung war, daß ſie unterbleiben werde. —

haltbar ſeyn. Anderartige Bemühungen würden deſſen ungeachtet nicht der Berückſichtigung entzogen, weil bei der Zumeſſung der Strafe des geringeren Verſuchsgrades (nach Art. 66. nr. 2) darauf Bedacht zu nehmen wäre.

Wendet man dagegen ein, daß auf dieſe Art Umſtände mit den wichtigſten Folgen verbunden würden, die an ſich höchſt ſchwierig, oft unmöglich zu beweiſen ſeyen; ſo vergißt man, daß dies ohnehin der Fall iſt. Die Art der Mitwirkung, das Nichthandeln ohne oder mit ausdrücklicher Verweigerung, das Zurücktreten von der Verbindung ohne oder mit dem Bemühen des Abhaltens ſind ſämmtlich Umſtände dieſer Art.

II. Banden.

Art. 68—71 des Entwurfs [10]).

Zwiſchen dem Complott und einer Bande iſt i
blos der Unterſchied, daß jenes auf einer Verabre
zu einem, oder auch mehreren, einzeln beſtimm
Verbrechen beruht, die Bande aber auf Verbin
zur Verübung mehrerer, einzeln noch unbeſtim
ter ſtrafbaren Thaten: man muß vielmehr auch d
Rückſicht nehmen, daß das Complott an ſich nu
vertragsmäßig gebildetes Subject des verbrecheri
Vorſatzes iſt, und nur durch die vertragsmäßige
einigung Mehrerer in der Faſſung deſſelben ſich
phyſiſchen Einzelnverbrechen unterſcheidet. So
man aber ſagen kann, der Einzelne, der den Entſ
zu einem gewiſſen Verbrechen faßt, ſey ſchon daru
Feind der bürgerlichen Geſellſchaft überhaupt, od

10) Art. 68: Haben ſich mehr als zwei Perſonen zur
übung mehrerer einzeln noch unbeſtimmter ſtrafbare
ten einer gewiſſen Gattung oder Art verbunden, ſo
den jedem Genoſſen diejenigen, in der Verabredun
griffenen ſtrafbaren Thaten zur vollen Strafe zugere
zu denen er vor oder bei deren Ausführung mitg
hat, oder bei deren Ausführung er gegenwärtig war
Anſtifter und Rädelsführer ſind innerhalb der Gränz
beſtimmten Strafart mit ſchärferer Strafe als d
meinen Theilnehmer zu belegen. — Art. 69: (
eine ſtrafbarere That als diejenigen, welche in der
abredung lagen, begangen worden ſeyn, ſo iſt d
ſtimmung des Art. 62 in Anwendung zu bring
Art. 70: Iſt gar keine ſtrafbare That zur Ausfi
gekommen, oder hat ein Genoſſe der Bande zu kei
ausgeführten Thaten vor oder bei der Ausführu
irgend eine Art mitgewirkt, ſo werden die Beſtimm
der Art. 64 u. 65 angewendet. Im erſten Falle w
Strafe der ſchwerſten verabredeten, im zweiten F
Strafe der ſchwerſten begangenen ſtrafbaren Th
Grundlage der zu verhängenden Strafe genommen.

mache die Verbrechen zu ſeinem Gewerbe, eben ſo wenig kann man dieſes auch von dem Complotte ſagen, wenn es gleich an ſich gefährlicher iſt, als der Einzelne mit ſeinem Entſchluſſe zum Begehen des Verbrechens. Die Bande dagegen erſcheint nicht mehr nur ſo als ein, dem Einzelnen mit ſeinem dolus vergleichbares, Subject des verbrecheriſchen Vorſatzes oder auch des Verbrechens, ſondern ſie beruht auf einer förmlichen Losſagung und Abſonderung aus der bürgerlichen Geſellſchaft, auf einer Kriegserklärung gegen dieſe. Daraus geht hervor, daß die Banden und die Strafbarkeit ihrer Mitglieder nicht grade nach den vom Complotte geltenden Grundſätzen beurtheilt werden kann. Denn dieſe Grundſätze enthalten in der Hauptſache nur Anwendungen jener Regeln, welche von der Zurechnung zur Schuld gelten, die ſich da wegen des Daſeyns einer Vertrags-Einheit für das Verbrechen beſonders geſtalten. Daraus leiten ſich nun *mehrere* nothwendige Verſchiedenheiten der Strafgeſetze gegen das Complott und gegen die Banden ab:

1) Die Bildung eines Complotts iſt, wie oben ausgeführt wurde, in der Hauptſache als eine Beſtimmung des Willens zu einer verbrecheriſchen Handlung zu beurtheilen, und ſohin noch kein für ſich beſtehendes Verbrechen. Die Bildung einer Bande dagegen erſcheint ſchon an ſich als eine Thatſache von ſolcher Gefährlichkeit, daß ſie aus dem Grunde des polizeilichen Intereſſe [11]) im Staate als eine verbrecheriſche verfolgt werden muß. Daraus folgt, daß dasjenige, was über den Art. 64 des Entwurfs in ſeiner Beziehung auf das

11) S. meine Abhandlung Band X dieſes Archivs.

für eine beſtimmte Gattung oder Art von Verbrechen dieſer Grundſatz nach dem Entwurfe eintreten müßte, weil die Artikel, welche die Banden betreffen, des wirklichen Verſuchs von Verbrechen nicht erwähnen, während doch nach dem Art. 70 das Daſeyn einer Bande an ſich ſchon eine ſtrafbare Thatſache iſt.

Derſelbe Grundſatz aber würde auch für ſolche Banden angemeſſen ſeyn, welche überhaupt für Verbrechen ohne Beſchränkung auf eine beſondere Gattung oder Art errichtet wurden. Entweder wären

α) Verbrechen verſucht worden, welche die Todesſtrafe nach ſich ziehen. Hier würden ſchon nach dem Art. 53 höhere Strafen verhängt werden können [15]), als welche gegen die Bildung der Bande an und für ſich angedroht wären;

β) oder mit der Kettenſtrafe bedrohte,

γ) oder geringere Verbrechen.

Für dieſe beiden Fälle würde der Art. 112. Abſ. 1. ausreichen, weil die Verſuchsſtrafen überhaupt dem Richter die Bewegung zwiſchen einem Maximum und Minimum geſtatten [16]).

2) Daß die einzeln verübten Verbrechen oder deren Verſuch nicht den ſämmtlichen Bandegenoſſen, ſondern nur immer denjenigen zur vollen Strafe (d. h. als Urheber) imputirt werden, welche dazu mitgewirkt haben, liegt in

15) In den Art. 50 u. 51 werden die Strafen des Verſuchs des höheren und des geringeren Grades feſtgeſetzt, für jenen wenigſtens ein Drittel und höchſtens zwei Drittel, für letzteren höchſtens ein Drittel der Strafe des vollendeten Verbrechens. Der Art. 53 beſtimmt für den Fall der gegen das vollendete Verbrechen geſetzten Todes- oder Kettenſtrafe die Verſuchsſtrafen eigends feſt.

16) S. unten Art. 5. Abſ. 2.

der offenbar gefährlichſten [12]), erwähnt der Entwurf nicht. Der im Art. 70 angenommene Maßſtab der Strafbarkeit würde ſich nur dann darauf anwenden laſſen, wenn man vorausſetzte, daß bei dem Mangel einer verabredeten Beſchränkung auch die größten Verbrechen in der Abſicht der Verbindung lägen. Vielleicht dürfte aber hier der Mittelweg eingeſchlagen werden, daß das Daſeyn ſolcher Banden und die Theilnahme daran a) an den Häuptern mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren, b) an den übrigen Theilnehmern mit Arbeitshaus bis 8 Jahren beſtraft würde. Dieſes wären die Verſuchsſtrafen ſolcher Verbrechen, welche die Kettenſtrafe (Art. 53) nach ſich ziehen, und dem richterlichen Ermeſſen wäre ein hinreichender Raum in der Strafzumeſſung gegeben [13]).

Dabei wirft ſich aber die Frage auf: was dann, wenn es nicht blos bei dem Daſeyn der Bande blieb, ſondern die Verübung von Verbrechen wirklich verſucht wurde, wo denn dieſe Verſuchsſtrafe ſogar geringer ſeyn könnte, als die ſchon wegen des Daſeyns der Bande an ſich eintretende.

In dieſem Falle würde der Art. 112. Abſ. 1 [14]) des Entwurfs zur Anwendung kommen müſſen. Man hätte einen Zuſammenfluß ſtrafbarer Handlungen. Es iſt ſchon außer Zweifel, daß in Beziehung auf die Banden

---

12) Vgl. auch Schirach im neuen Arch. des Crim. R. I. S. 519.

13) S. unten Art. 4.

14) Iſt der zu Beſtrafende mehrerer ſtrafbaren Handlungen derſelben oder verſchiedener Gattung ſchuldig, ſo iſt er nach derjenigen That, worauf die ſchwerere Strafe geſetzt iſt, zu beſtrafen, und die übrigen ſind bei der Zumeſſung als beſondere Erſchwerungsgründe zu berückſichtigen.

für eine beſtimmte Gattung oder Art von Verbre
dieſer Grundſatz nach dem Entwurfe eintreten mü
weil die Artikel, welche die Banden betreffen, des n
lichen Verſuchs von Verbrechen nicht erwähnen, n
rend doch nach dem Art. 70 das Daſeyn einer Be
an ſich ſchon eine ſtrafbare Thatſache iſt.

Derſelbe Grundſatz aber würde auch für ſolche A
den angemeſſen ſeyn, welche überhaupt für Verbre
ohne Beſchränkung auf eine beſondere Gattung oder
errichtet wurden. Entweder wären

α) Verbrechen verſucht worden, welche die Todesſt
nach ſich ziehen. Hier würden ſchon nach
Art. 53 höhere Strafen verhängt werden
nen [15]), als welche gegen die Bildung der Be
an und für ſich angedroht wären;

β) oder mit der Kettenſtrafe bedrohte,

γ) oder geringere Verbrechen.

Für dieſe beiden Fälle würde der Art. 112. Abſ. 1. e
reichen, weil die Verſuchsſtrafen überhaupt dem Ric
die Bewegung zwiſchen einem Maximum und Minim
geſtatten [16]).

2) Daß die einzeln verübten Verbrechen oder deren V
ſuch nicht den ſämmtlichen Bandegenoſſen, ſondern
immer denjenigen zur vollen Strafe (d. h. als Urheb
imputirt werden, welche dazu mitgewirkt haben, lie

15) In den Art. 50 u. 51 werden die Strafen des Ver
des höheren und des geringeren Grades feſtgeſetzt,
jenen wenigſtens ein Drittel und höchſtens zwei Dri
für letzteren höchſtens ein Drittel der Strafe des voll
ten Verbrechens. Der Art. 53 beſtimmt für den Fall
gegen das vollendete Verbrechen geſetzten Todes- oder
tenſtrafe die Verſuchsſtrafen eigends feſt.

16) S. unten Art. 5. Abſ. 1.

der Natur der Sache. Wenn aber ſchon bei dem Complotte darauf nichts ankommen kann, ob ein Mitglied deſſelben vor oder bei, oder nach der Ausführung thätig war, ſo kann bei den Mitgliedern der Bande noch viel weniger davon abhängen, und es muß auch hier gefordert werden, daß im Art. 68 zu den Worten „vor oder bei" noch hinzugeſetzt werde: „oder nach. "Auch kann davon nichts abhängen, ob ein Mitglied der Bande in Folge ſeiner Theilnahme an der Verabredung zu einem beſtimmten Verbrechen vor oder nach der Ausführung deſſelben, oder ob es durch zufälliges Hinzukommen, oder in Folge der Aufforderung Eines oder des Andern derjenigen, welche ſich beſonders verabredet haben, mitwirkt. Ein Bandemitglied ſelbſt kann hinſichtlich eines von Bandemitgliedern verübten Verbrechens nie blos Gehülfe oder Begünſtiger ſeyn, weil ohnehin ſchon der Beitritt zu der Bande die Zuſage des Beiſtandes zur Ausführung der Verbrechen enthält. Dieſe Anſicht liegt auch dem Art. 68 zum Grunde, eben deswegen aber muß hier der vorgeſchlagene Beiſatz um ſo unerlaßlicher erachtet werden.

3) Der Art. 70 ſagt, wenn gar keine ſtrafbare That zur Ausführung gekommen ſey; ſo werde Art. 64 angewendet, und die Strafe der ſchwerſten verabredeten ſtrafbaren That zur Grundlage genommen.

Es läßt ſich nun aber auch der Fall denken, daß bei einer Verabredung zu einer gewiſſen Gattung oder Art ſtrafbarer Thaten oder auch ohne ſolche eine oder mehrere von nur geringer Strafbarkeit verübt worden wären. Hier würden die Mitglieder der Bande vielleicht weit geringeren Strafen ausgeſetzt, als wenn noch gar keine ſtrafbare That zur Ausführung gekommen

5) Nach dem Art. 46. II. des revidirten Entwurfes ſollten die Häupter und Anführer einer Bande als Urheber aller von der Bande verübten Thaten ohne Rückſicht auf perſönliche Mitwirkung beſtraft werden.

Der vorliegende Entwurf dagegen übergeht dieſen Punkt mit Stillſchweigen. Denn der Schlußſatz des Art. 68 kann nur bezogen werden auf Anſtifter und Rädelsführer bei einzelnen von Bandegenoſſen verübten ſtrafbaren Thaten. Sie ſollen innerhalb der Grenzen der beſtimmten Strafart mit ſchärferer Strafe, als die gemeinen Theilnehmer [23]) belegt werden.

Nach dem Entwurfe müßte man alſo annehmen, daß die Häupter der Banden nur in ſo fern als Miturheber der einzelnen Verbrechen anzuſehen wären, als ſie zur Verübung eines jeden auf irgend eine Weiſe, oder auch durch ihre Gegenwart bei der Ausführung mitgewirkt hätten. Unbedenklich kann man dies zugeben, wenn von einzelnen Bandegenoſſen ein ſchwereres Verbrechen verübt wurde, als die ſind, zu welchen man ſich ausdrücklich vereiniget hatte [24]). Denn hinſichtlich dieſes Verbrechens wären die daran theilnehmenden Bandegenoſſen nicht als ſolche zu betrachten. Sie handeln da vielmehr als Einzelne, und die Eigenſchaft ihrer Theilnahme wäre entweder nach den vom Complotte, oder von dem zufälligen Zuſammentreffen geltenden Grundſätzen zu beurtheilen, ſo, wie auch der einzelne Bandegenoſſe, außer der Abſicht der Bande liegende Verbrechen verübend, nur als Einzelnverbrecher zu neh-

23) Man kann das nämlich nur ſo verſtehen: bei der Verübung des einzelnen Verbrechens.

24) S. unten Art. 7.

men wäre. Nur die Absicht der Bande selbst, nicht was einzelne Genossen außer derselben verüben, kann der Bande imputirt werden.

Was dagegen die, in der Absicht der Bande liegenden strafbaren Thaten betrifft; so möchten sie den Häuptern der Bande als Urhebern zu imputiren seyn, gleichviel ob sie zu denselben persönlich mitgewirkt haben oder nicht [25]). Die meisten jener Gründe, welche schon oben bezüglich auf den Anstifter des Complots [26]) für eine ähnliche Entscheidung vorgebracht wurden, treten noch in höherem Maße hier ein. Häupter der Banden können sich von der Verübung einzelner Verbrechen zurückhalten, sich auf die Leitung des Ganzen beschränken, und in dieser durch Gewandtheit, Scharfblick, Ortskenntnisse und überhaupt durch ihre Persönlichkeit wichtiger seyn, als durch die Theilnahme an einzelnen Verbrechen. Ihre auf die Benutzung der untergebenen Genossen überhaupt gerichtete Absicht, und das Zusammenhalten derselben für diesen Zweck, macht sie in der That zu intellectuellen Urhebern aller in der Absicht der Verbindung liegenden, und nun von einzelnen Genossen verübten Verbrechen, sey es, daß diese dazu beordert waren, oder nur die sich ihnen darbietende Gelegenheit benutzten. Dadurch möchte die Bestimmung begründet seyn, daß den Häuptern der Banden alle in der Absicht dieser gelegenen, von den Bandegenossen verübten Thaten als Miturhebern zuzurechnen seyen.

6) Nicht ganz klar ist der Art. 69. Man weiß nicht recht, ob der Art. 62 in diesem Falle auf alle

25) S. unten Art. 1.

26) S. oben I. nr. 4.

5) Nach dem Art. 46. II. des revidirten Entwur
ſollten die Häupter und Anführer einer Bande als
heber aller von der Bande verübten Thaten ohne Rü
ſicht auf perſönliche Mitwirkung beſtraft werden.

Der vorliegende Entwurf dagegen übergeht die
Punkt mit Stillſchweigen. Denn der Schlußſatz
Art. 68 kann nur bezogen werden auf Anſtifter und
delsführer bei einzelnen von Bandegenoſſen verübten ſt
baren Thaten. Sie ſollen innerhalb der Grenzen
beſtimmten Strafart mit ſchärferer Strafe, als die
meinen Theilnehmer [23]) belegt werden.

Nach dem Entwurfe müßte man alſo annehm
daß die Häupter der Banden nur in ſo fern als
urheber der einzelnen Verbrechen anzuſehen wären,
ſie zur Verübung eines jeden auf irgend eine We
oder auch durch ihre Gegenwart bei der Ausführ
mitgewirkt hätten. Unbedenklich kann man dies
geben, wenn von einzelnen Bandegenoſſen ein ſchwere
Verbrechen verübt wurde, als die ſind, zu welchen
ſich ausdrücklich vereiniget hatte [24]). Denn hinſicht
dieſes Verbrechens wären die daran theilnehmen
Bandegenoſſen nicht als ſolche zu betrachten. Sie h
deln da vielmehr als Einzelne, und die Eigenſchaft i
Theilnahme wäre entweder nach den vom Comple
oder von dem zufälligen Zuſammentreffen gelten
Grundſätzen zu beurtheilen, ſo, wie auch der einz
Bandegenoſſe, außer der Abſicht der Bande liege
Verbrechen verübend, nur als Einzelnverbrecher zu

23) Man kann das nämlich nur ſo verſtehen: bei der
übung des einzelnen Verbrechens.

24) S. unten Art. 7.

men wäre. Nur die Abſicht der Bande ſelbſt, nicht was einzelne Genoſſen außer derſelben verüben, kann der Bande imputirt werden.

Was dagegen die, in der Abſicht der Bande liegenden ſtrafbaren Thaten betrifft; ſo möchten ſie den Häuptern der Bande als Urhebern zu imputiren ſeyn, gleichviel ob ſie zu denſelben perſönlich mitgewirkt haben oder nicht [25]). Die meiſten jener Gründe, welche ſchon oben bezüglich auf den Anſtifter des Complotts [26]) für eine ähnliche Entſcheidung vorgebracht wurden, treten noch in höherem Maße hier ein. Häupter der Banden können ſich von der Verübung einzelner Verbrechen zurückhalten, ſich auf die Leitung des Ganzen beſchränken, und in dieſer durch Gewandtheit, Scharfblick, Ortskenntniſſe und überhaupt durch ihre Perſönlichkeit wichtiger ſeyn, als durch die Theilnahme an einzelnen Verbrechen. Ihre auf die Benutzung der untergebenen Genoſſen überhaupt gerichtete Abſicht, und das Zuſammenhalten derſelben für dieſen Zweck, macht ſie in der That zu intellectuellen Urhebern aller in der Abſicht der Verbindung liegenden, und nun von einzelnen Genoſſen verübten Verbrechen, ſey es, daß dieſe dazu beordert waren, oder nur die ſich ihnen darbietende Gelegenheit benutzten. Dadurch möchte die Beſtimmung begründet ſeyn, daß den Häuptern der Banden alle in der Abſicht dieſer gelegenen, von den Bandegenoſſen verübten Thaten als Miturhebern zuzurechnen ſeyen.

6) Nicht ganz klar iſt der Art. 69. Man weiß nicht recht, ob der Art. 62 in dieſem Falle auf alle

25) S. unten Art. 1.

26) S. oben I. nr. 4.

der Banden gedrohten Strafen ausgeſetzt zu ſeyn, daß ſie noch irgend einen Vortheil aus der Verbin gezogen haben: oder Wagniſſe zu unternehmen, wend die Gefahr der Entdeckung doch noch ungewi und ſie dabei ſelbſt vielleicht nicht bedeutend meh das Spiel ſetzen; ſo würde die Wahl ja kaum zweif ſeyn können, welche ſie zu treffen geneigt wären. Eigenſinn des Geſetzes würde da dem Vortheile der gerlichen Geſellſchaft ſelbſt den Weg vertreten. aber auch nur die aus dem Daſeyn der Bande ent gende Gefahr für die Rechte der Staatsgenoſſen, die Strafbeſtimmungen gegen das Daſeyn der begründet. Hat ſich dieſe alſo freiwillig wieder a löſt, ſo fällt der Beweggrund hinweg, welche Geſetz für die Androhung der Strafe hatte. Die ſiſche Prävention durch beſondere Polizeiaufſicht diejenigen, welche als Mitglieder der nicht mehr henden Bande erfunden werden, würde genügen. den Rechten drohende Gefahr wurde von denje welche ſie hervorgebracht hatten, ſelbſt wieder b get, und die in der Vergangenheit liegende Thatſac fert nur den Beweis, daß dieſe Individuen vo Bahn der Geſetze abzuweichen leicht geneigt ſeyn kön

Ganz dieſelben Gründe ſind nun freilich in sub b genannten Falle nicht vorhanden. Nur pol Gründe können hier den Geſetzgeber beſtimmen. ein reuiger Genoſſe nicht befürchten muß, ſich u ihm Verbundenen der Strafgewalt durch Anzei überliefern, oder durch Verrath nur auf Koſte Andern ſich eine gefährliche Strafbefreiung zu erk ſo kann die bürgerliche Geſellſchaft leichter und u felhafter Nutzen ziehen aus den Regungen ſeine

wissens, als aus der Strenge des Strafgesetzes. Es ist dabei auch zu bedenken, daß solche Banden nicht selten Verwandtschaften umfassen, und daß die Reue eines Genossen mit den daraus entspringenden Rücksichten bei der Strenge des Gesetzes einem harten Kampfe ausgesetzt würde. Auch in diesem Falle würde sohin der Vortheil der bürgerlichen Gesellschaft erfordern, sich mit der physischen Prävention zu begnügen [30]).

Schwieriger dagegen ist die Lösung der Frage hinsichtlich des oben aufgestellten dritten Falles. Der Verfasser der kritischen Betrachtung des hannöverschen Entwurfs [31]) hält es mit der Gerechtigkeit nicht vereinbar, einen solchen gewesenen Verbrecher jenen gleich zu stellen, welche noch als actuelle Bandemitglieder in Untersuchung gezogen werden, auch der Strafpolitik angemessen, einem solchen Ausscheiden aus der Bande gesetzliche Begünstigungen zu verheißen. Dabei wird in dieser Bemerkung zu dem hannöverschen Entwurf vorausgesetzt, daß nur das ausscheidende Bandemitglied noch an keinem der einzelnen Verbrechen Theil genommen habe, nicht grade, daß zur Zeit des Austritts noch keine strafbare That verübt worden war.

Wenigstens müßten aber diese zwei Fälle unterschieden werden. Waren von der Bande strafbare Thaten schon verübt worden; so muß der auch freiwillig Austretende strafbar bleiben, obgleich er an der Verübung nicht Theil hatte. Denn die Gesetze erklären einmal in diesem Falle die Theilnahme an der Bande an sich für eine strafbare Thatsache, und diese wird durch den Austritt nicht wie-

30) S. unten Art. 8.

31) Th. I. p. 187.

der rückwärts vernichtet. Die Anzeige bei der O
keit ſelbſt könnte da nur als Strafminderungs-
Milderungsgrund in Betracht kommen, weil die A
anzeige eines Verbrechers nie die Strafbarkeit
heben kann.

War aber noch keine ſtrafbare That von der
verübt worden; ſo würde die, ſchon vorhin in
gebrachte Beſtimmung von Wichtigkeit ſeyn, d
bei der Obrigkeit gemachte Anzeige von dem
der Bande ſowohl für den Anzeigenden, als au
Bandegenoſſen, welche vor der Auflöſung keine
bare That mehr verüben, Strafloſigkeit zur Folge
Würde der Austretende dieſe Anzeige unterlaſſen h
ſo wäre kein Grund dafür vorhanden, ihn ſelb
ſtraffrei zu erklären, während er die ſeinen Mith
drohenden Gefahren durch ſein Stillſchweigen ſoga
während mit hervorbringt. Kann auch nicht
Staatsbürger bei Strafe zur Anzeige vermuthlich
ſtehender Verbrechen verpflichtet werden; ſo ſteh
nichts im Wege, den ausgetretenen Bandege
welcher die Anzeige unterläßt, als Gehülfen weni
des geringeren Grades jener Art von verübten
brechen zu betrachten, zu welchen die Bande ve
iſt, oder wenn gar keine Beſchränkung feſtgeſetzt
des ſchwerſten, welches von ihr verübt wurde.
dann natürlich würde auch dieſe Strafbarkeit h
fallen, wenn auch nach dem Austritte des Einzel
Bande noch vor Verübung von ſtrafbaren That
freiwillig aufgelöſt hätte, oder in Folge ander
zeige wäre aufgelöſt worden.

Dieſen Erwägungen zufolge dürften vielleicht für die Art. 68—71 folgende Beſtimmungen in Vorſchlag gebracht werden:

Art. 1.

Haben ſich mehr als zwei Perſonen zur Verübung mehrerer, einzeln noch unbeſtimmten ſtrafbaren Thaten verbunden, ſo werden den Häuptern der Bande alle in der Abſicht dieſer gelegenen, von Bandegenoſſen verübten ſtrafbaren Thaten als Miturhebern zugerechnet.

Art. 2.

Jedem andern Bandegenoſſen werden die, in der Abſicht der Bande begriffenen ſtrafbaren Thaten als Miturheber zugerechnet, zu welchen er vor, bei oder nach deren Ausführung mitgewirkt, oder durch ſeine Gegenwart bei deren Vollbringung ſich zur Mitwirkung bereitwillig gezeigt hat. Die Rädelsführer dabei ſind innerhalb der Grenzen der beſtimmten Strafart mit ſchärferer Strafe, als die übrigen Theilnehmer zu belegen.

Art. 3.

Würde eine ſtrafbarere That begangen als diejenigen, welche in der Abſicht der Bande lagen; ſo wird ſie allen, welche in der nach Art. 2 bezeichneten Art daran Theil genommen haben, als Miturhebern zugerechnet, wenn ſie als Mittel zur Ausführung der von ihnen beabſichtigten nothwendig war. Außerdem ſind auch die Beſtimmungen des Art. 61. nr. 2 und des Art. 62 auf die von Bandegenoſſen verübten ſtrafbaren Thaten anwendbar.

Art. 4.

Iſt gar keine ſtrafbare That zur Ausführung kommen, ſo wird

1) bei einer Verbindung zu einer beſtimmten Gattu oder Art ſtrafbarer Thaten die Strafe der ſchwerſ derſelben zur Grundlage genommen, und die Hä ter wegen des Verſuchs höheren Grades, die üb gen Mitglieder wegen des Verſuchs geringeren G des beſtraft;

2) bei einer Verbindung zu ſtrafbaren Handlun ohne Beſtimmung einer Gattung oder Art trifft Häupter der Bande Zuchthausſtrafe bis zu 15, übrigen Mitglieder Arbeitshausſtrafe bis zu 8 Jah

Art. 5.

Im Falle des bloßen Verſuchs einer ſtrafbaren T kommt gegen die Häupter der Bande, und diejen Mitglieder, welche dazu mit gewirkt, oder ſich i verabredet haben, der vorige Artikel in Verbind mit dem Art. 112. Abſ. 1. zur Anwendung.

Daſſelbe gilt, wenn eine ſtrafbare That volle wurde, welche eine geringere Strafe nach ſich zöge, die nach Art. 4. nr. 1 u. 2 zu verhängende wäre.

Art. 6.

Hat ein gemeines Mitglied der Bande zu keine ausgeführten Thaten vor oder bei deren Ausführung gewirkt, oder obgleich bei der Verübung gegenw ſeine Mitwirkung doch ausdrücklich, oder den na zu leiſtenden Beiſtand vor der Verübung der That drücklich verweigert; ſo kommen gegen daſſelbe die ſtimmungen des Art. 4. nr. 1 u. 2 zur Anwendun

Art. 7.

Sind nicht in der Abſicht der Bande begriffene ſtrafbare Thaten von einzelnen Bandegenoſſen verübt worden; ſo ſind nur diejenigen dafür verantwortlich, welche dazu mitgewirkt haben, und nach der Art ihrer Mitwirkung.

Art. 8.

Die Häupter und Mitglieder einer Bande bleiben ſtraflos, wenn dieſe vor der Verübung ſtrafbarer Thaten ſich freiwillig aufgelöſt hat, oder in Folge einer von einem Bandegenoſſen gemachten Anzeige bei der Obrigkeit aufgelöſt wurde. Nur die Anordnung polizeilicher Aufſicht findet Statt.

Art. 9.

Iſt ein Bandegenoſſe, bevor noch ſtrafbare Thaten von der Bande verübt waren, freiwillig aus dieſer getreten, um einen redlichen Erwerbszweig zu ergreifen, aber ohne Anzeige vom Daſeyn der Bande bei der Obrigkeit zu machen; ſo wird er wegen des ſchwerſten der in der Abſicht der Bande gelegenen und von dieſer nachher verübten Verbrechen als Gehülfe des geringeren Grades ſtrafbar.

Auf dieſe Art würden die weſentlichen Verſchiedenheiten zwiſchen dem Complotte und der Bande in den Strafbeſtimmungen hervortreten. Werden die Beſonderheiten jeder dieſer verbrecheriſchen Verbindungen außer Acht gelaſſen [32]) und beide nach denſelben Grund-

p) Wie z. B. auch von Zachariä, Entwurf eines Strafgeſetzb. Art. 175. — dem baier. St. G. B. Art. 54—56.

ſätzen beurtheilt, ſo kommt eine zu große Härte g
die Mitglieder des Complotts, und unſtatthafte M
gegen die Bandegenoſſen heraus. Es iſt aber
zu überſehen, daß ſich bei Banden auch Men
befinden können, welchen nur ihre Abſtammung
Bandegenoſſen dieſes Loos bereitet hat. Für dieſe,
ſonders wenn ihnen noch keine ſtrafbare That zur
fällt, und ſogar in dieſem Falle hat die Beſtrafung
nen rechten Haltpunkt, ſie wird da beinahe nur al
nach phyſiſchen Geſetzen erfolgte Rückwirkung
fremden Schuld empfunden. Ein ſolches Individ
ſteht der bürgerlichen Geſellſchaft mehr mit dem
ſpruche auf Erziehung in einem Beſſerungshauſe g
über, als dieſe ihm mit dem Rechte der Beſtrafun

II.

Ueber die Anwendung von Haupteiden im deutschen und gemeinen Criminalproceß.

Von

Hefftter.

Wir haben in der Theorie und Praxis des deutschen Strafverfahrens noch zwey Haupteide, deren Anwendbarkeit an sich nicht bezweifelt wird, dennoch aber sehr erheblichen Bedenklichkeiten unterworfen ist: *Reinigungseid* und *Ergänzungseid des Angeschuldigten*. Es sey mir erlaubt, die hier sich aufdringenden Fragen zu einer weitern Erörterung oder disputatio fori aufzustellen und damit noch eine nachträgliche Untersuchung über die Zulässigkeit der *Eidesdelation* in gewissen Criminalfällen zu verbinden.

I. Reinigungseid.

Der Reinigungseid ist bekanntlich eine eidliche Versicherung des Angeschuldigten, daß die Anklage in Ansehung seiner unbegründet sey. Ueber die Entstehung und über die Fortbildung dieses Instituts entheben uns die neuesten Erörterungen von *Biener* in den Beiträgen zur Geschichte des Inquisitionsprocesses S. 22 f., desgleichen von *Abegg* in den so eben erschienenen historisch-

praktiſchen Erörterungen aus dem Gebiete des ſtrafrec
lichen Verfahrens Th. I. Abh. 1. jeder ſpeciellen hiſto
ſchen Ausführung. Es ſollen daher nur des Zuſa
menhangs wegen die Ergebniſſe jener gelehrten und de
kenswerthen Forſchungen vorangeſtellt werden, an wel
ſodann einige wiſſenſchaftlich-praktiſche Bemerkung
angereiht werden ſollen.

Das römiſche Recht kennt den Reinigungseid
Strafſachen nicht: die Spur in Nov. 124. c. 2.
zu unbedeutend, als daß ſie zum Beweis einer öfte
Anwendung ſolcher Eide dienen könnte. (Abegg S. 2
Der wahre Urſprung des Eides gehört dem germa
ſchen Alterthum an; hier war er ein Recht des An
klagten, um ſich der Klage zu entledigen; und wo
auch mehr ein formelles Beweismittel, in unſrer Art
reden, dennoch nicht ohne Zuſammenhang mit den E
menten der Schuld und insbeſondre mit den Volksanſi
ten darüber. Seine eigentliche Kraft beſtand nicht
der Verſicherung des Angeklagten allein, ſondern
gleich in einer Beglaubigung dritter Perſonen, —
bekannte Eideshelfer: ein Inſtitut, was man freil
nicht ſo anſehen darf, wie es von Malblane in
doctrina de jurejurando §. 110. S. 329. der ed. s
geſchehen iſt. Unter derſelben Geſtalt findet ſich
Reinigungseid auch im Gebrauch der ältern Kirc
Bald aber ging hier eine wichtige Veränderung v
der Eid wurde nicht mehr als ein unbedingtes Recht
Angeſchuldigten angeſehen, ſondern nur der Richter kon
ihn auflegen und fordern, wenn ſich gegen einen ſei
Gewalt Unterworfenen der Verdacht eines Verbrech
ergab, der nicht zu einem wirklichen Erweiſe erbra
werden konnte. Derſelbe Gebrauch ging ferner auch

die deutſchen weltlichen Gerichte über, ohne daß es nöthig ſeyn wird, die Gründe und Wege, wie dies geſchehen, hier anzugeben. Auch die Reichsgeſetze aus dem 16ten Jahrhundert kennen ihn noch, wenigſtens bei einzelnen Verbrechen, und zwar ſelbſt in Verbindung mit Eideshelfern, nur daß ihre Zuziehung nicht ſchlechthin und in allen Fällen vorgeſchrieben war, wie ſich denn ſchon in dem ältern Recht die Zuläſſigkeit der alleinigen Leiſtung durch den Angeklagten unter gewiſſen Vorausſetzungen anerkannt findet (Abegg S. 56 f.). Noch in der erſten Hälfte des 17ten Jahrhunderts zeigt ſich der Eid mit und ohne Conſacramentalen nach Ermeſſen des Richters. (Zach. Prueschenken resp. Schaeffer de purgatione canonica et vulgari. Jenae 1658.) Bald nachher oder von da an müſſen aber nach den Zeugniſſen andrer Rechtslehrer die Eideshelfer bald außer Gebrauch gekommen ſeyn. Schon zu Carpzov's und Brunnemann's Zeiten war dies wohl eine ausgemachte Sache. In dem ſpätern Syſtem des deutſchen Strafverfahrens bildete ſich nun für den Reinigungseid, der übrigens neben der Tortur nur einen ſehr untergeordneten Platz hatte, die Anſicht, daß die Auflegung deſſelben eine Art der Tortur ſey, nämlich ein geiſtiger Zwang, dazu dienend, den Angeſchuldigten zu einer gewiſſenhaften Erklärung über ſeine etwanige Schuld zu vermögen. Dieſe Anſicht hat ſich auch bis in die neueſten Zeiten erhalten, obwohl ſie nicht grade die aller Criminaliſten geworden iſt, und die Anwendung des Eides hat ſich ſogar in der Maße vermehrt, als der Gebrauch der Tortur ſich verloren hat, weil jene nun beinahe das einzige eindringlichere Wahrheitserforſchungsmittel war, deſſen man ſich noch bedienen konnte.

Neuerdings hat man ſich jedoch immer mehr von d
großen Bedenklichkeiten überzeugt, die mit dem G
brauch dieſes Mittels verknüpft ſind. Mehrere einh
miſche und ausländiſche Geſetzgebungen haben es dah
bald ausdrücklich bald ſtillſchweigend verworfen, z. B
die Preußiſche, Baieriſche, Oldenburgiſche, Badiſch
Franzöſiſche [1]). Die Erfahrung der Spruchcollegi
nebſt den periodiſchen Mittheilungen über die Praxis d
Gerichte lehrt dagegen, daß in den Ländern des gem
nen Rechts davon nicht eben ſo gar ſelten Gebrauch g
macht wird; doch iſt die Neigung ſichtbar, dies m
mit großer Vorſicht zu thun, und Referent erinnert ſic
daß in etwa zehn Fällen, die ihm im Laufe der letzt
drei Jahre vorgekommen ſind, theils bei dem hieſig
Spruchcollegium, theils auch anderwärts entſchieden
die Erkenntniſſe auf Reinigungseid wegen der dagege
obwaltenden allgemeinen und in concreto immer b
ſonders ſich hervorthuenden Bedenklichkeiten wieder au
gehoben worden ſind. Nimmt man nun hiezu die ma
cherlei Stimmen, welche gegen die Anwendung des Re
nigungseides von ehrenwerthen Schriftſtellern erhob
worden ſind, wie namentlich ſchon von J. H. Böhme
von Malblanc a. a. O., von Mittermaier i
deutſchen Strafverfahren §. 178. und nunmehr au
von Abegg; ſo iſt die Frage gewiß an der rechten Zei
ſollte nicht eine deutſche rationelle Praxis, eben ſo wie f
die Tortur entfernt hat, ſich dahin verſtändigen, da
der Eid gänzlich bei Seite geſetzt werde? Sie hat die

1) Auf Nothfälle, wenn man keinen andern Beweis hab
kann, beſchränkte es die Meklenburgiſche Canzlei-Ord
von 1669. P. 2. Tit. 44. §. 5. „ne delicta maneat
impunita."

ganz in ihren Händen; denn kein Geſetz verpflichtet ſie zur Anwendung und ſelbſt der gewiſſenhafteſte Geſetzrigorismus könnte daher nichts gegen die desuetudo eines ſolchen Inſtituts erinnern.

Befragt man zuvörderſt die jetzige Praxis: ſo wird man darin weder völlige Gewißheit noch Uebereinſtimmung der Principien über die Anwendung des Reinigungseides finden. Am meiſten iſt man noch darüber einverſtanden, daß keine Gefahr (verſteht ſich keine beſtimmte) eines Meineides vorwalten dürfe, daher auch der Eid in den ſchwerern, beſonders capitalen Fällen nicht zuläſſig ſeyn ſoll; womit aber freilich wieder ſchwer zu vereinigen iſt, wenn Manche zur Auflegung des Eides wenigſtens ſchon halben Beweis oder hohe Wahrſcheinlichkeit der Thäterſchaft erfordern (Tittmann Handb. §. 863. Stübel Criminalverf. §. 1254. vergl. mit Mittermaier Strafverf. §. 178.). Denn alsdann iſt gewiß aus objectiven Gründen die Gefahr eines Meineides nicht abzuleugnen. Geſetzt indeß, man beſchränkt mit andern Theoriſten die Vorausſetzung der Eidesauflage nur auf wahrſcheinliche Anzeigen, mit welchen die bemerkte Gefahr nicht durchaus verbunden iſt, ſo bleibt die Eidesauflage, als Wahrheitserforſchungsmittel (abgeſehen übrigens davon, ob dieſe Anſicht hiſtoriſch iſt oder nicht — neuhiſtoriſch ſeit einigen Jahrhunderten iſt ſie wenigſtens und auch wohl ſchon angedeutet im canoniſchen Recht) jedenfalls aus dem juriſtiſchen Standpunkt (der zugleich ein ethiſcher und politiſcher iſt) höchſt verwerflich. Sie iſt ethiſch tadelhaft: denn ſie eröffnet dem wirklich Schuldigen den Weg, einen Meineid zu begehen und Schuld auf Schuld zu häufen, und gewähret ſogar eine Verſuchung dazu, weil ſich der Schul-

dige damit auf Einmal dem Proceß entziehen kann; ſo iſt in andrer Art unzureichend und unbefriedigend: denn die beſtimmte Verweigerung des Eides kann noch nicht ohne Fiction, als Geſtändniß der Schuld gelten, da ſie auch aus andern Motiven hervorgehen kann, als aus dem Bewußtſeyn der Schuld [a]). Und ſo bleibt gegen dieſe zwei Chancen nur noch als dritte Möglichkeit, ein wirkliches offenes Bekenntniß der Schuld. Daß die Erreichbarkeit der letztern die beiden erſten decke und ausgleiche, wird gewiß Niemand behaupten wollen; ſonſt iſt nicht abzuſehen, weshalb wir nicht auch die körperliche Tortur, die ja auch zu dem dritten Reſultate führen kann, ebenfalls noch beibehalten und ausüben ſollten, deſſen man ſich aber doch ſicher in unſern Tagen ſchämen wird. Welche Widerſprüche übrigens ſonſt noch die Praxis des Reinigungseides als eines Wahrheitserforſchungsmittels in ſich enthalte, zu welcher thatſächlichen Mißverhältniſſen und Verwickelungen ſie führe, hat Hr. Prof. Abegg a. a. O. beſonders von

a) Damit iſt auch jetzt die Theorie meiſt einverſtanden. Tittmann §. 864. Martin Lehrb. des Crim. Proc. §. 149. Mittermaier a. a. O. §. 178. auch ſchon Strube R. Beb. V, 136. (Spang. N. 580.) A. M. ſind ganz oder zum Theil Salchow Lehrb. §. 602. Meister Princ. §. 454. Feuerbach §. 599. Dem Verf. iſt ein Fall bekannt, wo eine der Kindestödtung angeſchuldigte Frauensperſon, der man einen Reinigungseid auferlegt hatte, nach vielen Unterredungen mit ihrem Beichtvater, der ihr das Zeugniß von Religioſität nicht verſagte, den Eid verweigerte, mit der Angabe, daß ſie den Eid, wie er vorliege, zwar leiſten, jedoch nach ihrer religiöſen Ueberzeugung Alles dulden wolle, als Gott zum Zeugen in einer Sache zu machen, wo ſie ſich auch nur in einem Irrthum befunden haben könnte. Es erfolgte darauf absolutio ab instantia.

S. 120. an genügend dargelegt, und es kann darauf der Kürze wegen Bezug genommen werden.

Nicht alle Criminaliſten betrachten indeß die Eidesauflage als ein reines Wahrheitserforſchungsmittel, und es bedarf daher noch einer weitern Prüfung, ob nicht aus einem andern Geſichtspunkt außer jenem, und unter andern Modalitäten der Gebrauch des Eides zu rechtfertigen ſey. So ſcheint namentlich Martin, obgleich er im Lehrbuch des Criminalproceſſes §. 66. not. 28. die Eidesauflage auch als ein Erpreſſungsmittel der Wahrheit anführt, dennoch im Weſentlichen der Anſicht zu ſeyn, daß der Reinigungseid, wie in Civilſachen ſo auch in Strafſachen, ein Beweisergänzungsmittel ſey, wodurch ein unvollſtändiger Anklagebeweis beſeitigt werden könne. §. 111. a. a. O. und im Weſentlichen nicht davon verſchieden iſt wohl die Theorie Stübel's im Criminalverfahren §. 1257 f., wonach der Eid gewiſſer Maßen ein Sicherungsmittel für den Richter iſt, daß nicht etwa ein Schuldiger der verdienten Strafe durch eine voreilige Freiſprechung entgehe. Dieſe Meinung kommt offenbar mit der vorerwähnten darin überein, daß ſie der eidlichen Erklärung des Angeſchuldigten eine gewiſſe Beweiskraft zugeſteht, weil nur hierdurch dem Richter eine wirkliche Sicherheit wegen ſeines Urtheils verſchafft werden kann. Gewiß iſt aber auch dieſe Anſicht nicht ohne Bedenklichkeit, wenigſtens nur von einer ſehr relativen Giltigkeit. Der jetzige Criminalproceß hat ſeine anerkannte Tendenz in der Ausmittelung der materiellen Wahrheit; inſofern ſie aus den Ausſagen einzelner Perſonen gewonnen wird, hat ſie ihre Vorausſetzung in der Glaubwürdigkeit dieſer Perſonen. Daß nun Niemand durch ſeine eigne Ausſage

ſich einen glaubwürdigen Beweis verſchaffen könne, inſofern davon ſein Wohl und Wehe abhängt, unterliegt keinem Zweifel und ſelbſt die eidliche Erhärtung der Ausſage iſt nicht geeignet, den Zweifel an der Glaubwürdigkeit zu beſeitigen, wenn es ſich beſonders von ſolchen Nachtheilen handelt, welche durch eine nachtheilige Ausſage im Strafverfahren verwirkt werden können. Die Analogie des Civilproceſſes kann hiegegen nichts entſcheiden, weil man dort nach Maaßgabe der Gegenſtände, wovon es ſich handelt, auch ſchon mit einer formellen Wahrheit zufrieden ſeyn muß. Dennoch aber iſt nicht zu leugnen, daß unter Umſtänden auch ſchon dem Wort eines Betheiligten und noch mehr einem geſchwornen Wort deſſelben eine gewiſſe innere Glaubwürdigkeit nicht immer verſagt werden kann. Es fragt ſich nur, welches ſind dieſe Umſtände und wieviel kann demnächſt auf das geſchworne Wort gegeben werden?

Nicht allein die Natur der Sache führt hier auf eine Entſcheidung hin, ſondern auch das hiſtoriſche Element des Reinigungseides. Nach der Natur der Sache können wir demjenigen nicht völlig allen Glauben abſprechen, der eines Verbrechens noch nicht überwieſen, bisher bei ſeinen Mitbürgern als ein unbeſcholtener wahrheitsliebender Mann bekannt, die Unwahrheit einer gegen ihn erhobnen Anklage verſichert. Iſt ferner an ſeiner Religioſität nicht zu zweifeln, ſo muß das Wort durch die eidliche Erhärtung noch mehr an Glaubwürdigkeit gewinnen. Auf dieſelbe Anſicht leitet uns auch das hiſtoriſche Recht, und ohne übertreibende Bewunderung des Mittelalters, ohne Wiederherſteller deſſelben ſeyn zu wollen, dürfen wir uns gewiß nicht ſcheuen, die im

Volk und in der Kirche früherhin feſtgehaltenen Grundſätze auch noch fortwährend für uns nutzbar zu machen. Nach deutſchen und kirchlichen Geſetzen ſollten nun blos diejenigen zum Reinigungseide gelaſſen werden, welche bisher als ehrbar bekannt, zugleich durch die Stimme ihrer Genoſſen für unbeſcholten erklärt wurden. Schon in dem Inſtitut der Eideshelfer ſpricht ſich dies aus, weil ſchwerlich Jemand ohne wirkliche Unbeſcholtenheit die nach Unterſchied der Fälle erforderliche Anzahl Eideshelfer für ſich gewinnen konnte, um ſich das eidliche Zeugniß geben zu laſſen, daß ſie glaubten, er habe recht geſchworen. Ausdrücklich fordert auch das canoniſche Recht, daß nicht blos der Schwörende ſelbſt bisher integrae famae geweſen, ſondern auch, daß die Eideshelfer ſolche Perſonen ſeyen, zu denen man ſich eines Meineides nicht verſehen könne und die auch hinlängliche Kenntniß von dem bisherigen Leben des Angeſchuldigten hätten (c. 1. 7. 9. 11. X. de purgatione canonica). Sehr wichtig iſt in dieſer Beziehung auch das ſogenannte Kaiſerrecht, von dem ſich zwar nicht behaupten läßt, daß es gerade überall ein giltiges deutſches Recht beurkunde, was aber doch die juriſtiſchen Anſichten ſeiner Zeit in Verbindung mit den ſchon mehr aufgekommenen römiſchen und canoniſchen Rechten ausdrückt. Hier heißt es nun im letzten Kapitel des erſten Buchs: „wer ſich mit dem Eide entſchuldigen ſoll, der ſey ein ſolcher Mann, der bis dar gelebet hat nach des Reiches Beſcheidenheit, als von den Leuten im Zeugenrecht beſtimmt iſt; denn es ſteht geſchrieben, der unbefleckte Mann ſoll ſich entſchuldigen mit dem Eide, weſſen man ihn zeihet; findet man ihn aber wandelbar, ſo ſoll man ihn nimmer ſchwören laſſen.“ Eben ſo merkwürdig iſt auch

des Hamburger Statut, deſſen Hudtwalcker in dieſem Archiv Bd. VI. S. 426. und nach ihm Abegg a. a. O. S 129. erwähnt, wo es heißt: „wenn ein unberüchtigter Mann einer Mißhandlung halber, die in dieſer Stadt oder derſelben Gebiete geſchehen, beſchuldigt wird, und derſelbige mit handhafter That nicht iſt betreten, oder der Bezüchtigung, wie Rechtens, nicht überzeugt werden kann, der iſt näher, ſeine Ehre und Unſchuld mit ſeinem Eide zu verbitten, als Jemand ihm dieſelbe abzugewinnen hat: aber leichtfertigen berüchtigten Perſonen oder verdeſteten oder die ihrer Unthat halber ausgezeichnet ſind, ſoll es zum Eide nicht gelaſſen werden.“ Ja, was noch mehr iſt, auch die ſpätern Criminaliſten bis auf die neueſten übergehen die Rückſicht auf die Perſon des Angeſchuldigten in keiner Art, und es iſt nur zu bedauern, daß dieſe Rückſicht zu einer blos untergeordneten gemacht iſt. So ſchließt Carpzov den Eid aus bei einer suspicio perjurii, welche natürlich auch in der Perſönlichkeit des Angeſchuldigten begründet ſeyn kann, und daſſelbe findet ſich mehr oder weniger beſtimmt faſt bei allen criminaliſtiſchen Nachfolgern Carpzov's bis auf den heutigen Tag, namentlich bei Brunnemann (tr. de inqu. proc. XI. n. 6); auch will Quiſtorp in den Grundſatz des peinlichen Rechts §. 749, daß der Angeſchuldigte eine Perſon ſeyn müſſe, die wegen ihres Standes und der guten Zeugniſſe ihres bisherigen Lebenswandels die Vermuthung für ſich habe, und dabei nicht als ein Religionsverächter bekannt ſey. Die Mittel, ſich hierüber eine genauere Kenntniß zu verſchaffen, können nun zwar keine Eideshelfer mehr ſeyn, wohl aber dürfen wir uns ſtatt derſelben der Leumundserforſchungen bedienen, wel-

welche die neuere Praxis ebenfalls ſchon zu ähnlichen Zwecken benutzt hat.

So viel von den ſubjectiven Bedingungen, unter welchen der Reinigungseid allenfalls geduldet und nicht ſchlechthin verworfen werden kann. Wir wollen nun auch noch die objectiven Bedingungen in der Kürze feſtzuſtellen ſuchen. Indem wir zuerſt wieder auf die Natur der Sache ſehen, ſo darf wohl darüber kein Zweifel ſeyn, daß der Reinigungseid niemals bei einem ſchon wirklich geführten Beweiſe der Schuld Anwendung finden könne. Eben ſo wenig läßt ſich ſelbe behaupten, wenn gar kein Beweis irgend einer Schuld gegen den Angeklagten vorliegt; ſie kann alſo nur zwiſchen dieſen Endpunkten, mithin bei einem zweifelhaften Beweis der Schuld und Unſchuld zuläſſig ſeyn. Doch auch hier giebt es wieder viele Grade des unvollkommenen und ſchwankenden Beweiſes. Folgerichtig wird ſich nun blos da von dem Reinigungseide Gebrauch machen laſſen, wo das Maaß der objectiven Beweiſe durch das eidliche Selbſtzeugniß eines bisher unbeſcholtenen Mannes aufgewogen werden kann. Freilich iſt dies aber keiner völlig ſichern Beſtimmung fähig, ſondern es kann nur der ſorgfältigen Beurtheilung des Richters in jeden einzelnen Fall bei der unendlichen Mannigfaltigkeit der Beweisſtufen überlaſſen bleiben. Schwerlich kann man daher der Meinung derjenigen ſeyn, welche nicht blos wie Quiſtorp §. 759. gegründete Anzeige verlangen, ſondern ſogar wie Stübel §. 1261. einen dringenden Verdacht der Thäterſchaft, oder wie Tittmann im Handbuch §. 863. wenigſtens einen ſogenannten halben Beweis, nicht blos des Thatbeſtandes, ſondern auch der Thäterſchaft ſelbſt; denn ein ſolcher, z. B. die eidliche directe Ausſage eines

unverdächtigen Zeugen über die Thäterschaft, kann u
möglich durch die Aussage des Betheiligten selbst, wel
gleich beeidet, aufgewogen werden [5]), und dasselbe
auch von andern nahen unmittelbaren Indicien der Th
terschaft zu behaupten. Jede weitergehende Ansicht v
der Sache würde auf eine Fiction hinauslaufen, de
gleichen wir bei dem Streben nach materieller Wahrh
mit Recht verwerfen. Auch kann aus den Gesetzen d
für kein Anhalt gewonnen werden. Das canonische Rec
setzt zur Purgation weiter nichts voraus, als verisimil
suspiciones c. 4. X. l. c. oder eine infamatio, welc
aber zu keinen weitern Resultaten geführt hat, c.
eod. Die Reichskammergerichtsordnung von 155
Th. II. Tit. 10. §. 1. redet nur von erheblichen A
zeigen des Verdachts, und verlangt bei einem grö
lichen Verdacht Mitpurgatoren; übrigens darf au
wohl dies Gesetz nicht zur Consequenz gezogen werde
da es von dem Verbrechen des Landfriedensbruchs ha
delt, welches bei dem Reichskammergericht mehr na
den Grundsätzen des Civil- als des Criminalprocesses
verhandeln war. Von selbst versteht sich, daß d
Verbrechen seinem äußern Thatbestande nach schon
viel Wahrscheinlichkeit für sich haben muß, um dara
eine Untersuchung gründen zu können; und jedenfa
muß wider den Angeklagten selbst irgend ein Verdacht d
Thäterschaft Statt finden. Kein triftiger Grund wür
hingegen gebieten, die Eidesauflage regelmäßig bei d
schwersten Verbrechen auszuschließen, oder blos bei den g

5) Vgl. Cramer Obs. 850. in f. t. III. Brunn
mann l. c. „Sane hoc juramentum non ex sem
plena probatione, sed ex suspicionibus tantum d
fertur.“

ringfügigſten anzuwenden, wenn nur ſonſt die angegebenen Bedingungen ſich vorfinden; es genügt in dem einen wie in dem andern Fall, daß die vorhandenen Verdachtsgründe ſo gering ſind, daß ſie immer noch unter den vorliegenden Umſtänden durch die eidliche Ausſage des ſonſt unbeſcholtenen Angeklagten überwogen werden könnten.

Möchte ſich nun in der bisher beſtimmten Weiſe ein vorſichtiger Gebrauch des Reinigungseides noch immer rechtfertigen laſſen; leidet es ferner keinen Zweifel, daß der Staat, um dem Urtheile ſeiner Richter eine deſto größere Beſtimmtheit zu verſchaffen, den Eid des Beſchuldigten als ein Wahrheitsbekräftigungsmittel unter Zutrauen erregenden Umſtänden gebrauchen dürfe (wie unter andern ſchon von Werner im ältern Archiv des Crim. R. Bd. VI. S. 68 f. gezeigt iſt); und kann endlich dem Angeſchuldigten ſelbſt das Recht nicht abgeſprochen werden, auf den Eid, als ein letztes Mittel zu ſeiner Rechtfertigung zu beſtehen: ſo würde es nur noch auf Unterſuchung der Frage hauptſächlich ankommen: giebt es auch ein wirkliches Bedürfniß zur Beibehaltung des Eides in der obigen Idee? Jedenfalls kann derſelbe nur dazu dienen, um ſtatt einer vorläufigen Freiſprechung eine Definitive zu erkennen. Daß dies an ſich ein Gewinn iſt, wird Niemand leugnen, der über das Weſen der vorläufigen Freiſprechung näher nachgedacht hat. Sie enthält die deutliche Erklärung des Richters, daß gegen den Angeſchuldigten allerdings Verdacht eines verübten Verbrechens vorliege; Niemandem aber kann es gleichgiltig ſeyn, mit einer ſolchen Nota, wenn ſie auch keine unmittelbare juriſtiſche Wirkung hat, unter ſeinen Mitbürgern da zu ſtehen. So wie nun auf der einen Seite dem Staat die Pflicht ob-

liegt, jedes mit der Wahrheit zusammen bestehend Mittel zu benutzen, um ein bestimmtes Urtheil übe Schuld oder Unschuld eines Menschen auszusprechen, hat gewiß auch andrerseits der Angeklagte ein dringende Interesse, ein Mittel für sich in Anspruch zu nehmen welches ihn jener Nota entheben kann. Man kann si gar mit Bestimmtheit behaupten, daß diese Ansicht vo dem Gebrauch des Reinigungseides dem deutschen Vo keineswegs fremd geworden sey. Dem Verfasser i Kürzlich ein Beispiel mitgetheilt worden, wo ein sonst in guten Rufe stehender Bürger einer norddeutschen Stad in den Verdacht gekommen war, daß er sein Hau welches abbrannte, selbst angesteckt habe. Einzelne Un stände sprachen allerdings dafür; indeß war bei de Schwäche der Indicien an keine Bestrafung, ja nich einmal an die Einleitung einer förmlichen Untersuchun weiter zu gedenken. Alles lag ihm jetzt daran, da Bürger und Zunftgenosse war, sich in den Augen seine Zunftgenossen völlig zu reinigen, was durch eine abso lutio ab instantia nicht geschehen seyn würde. Au sein Anstehen ließ man ihn daher das purgatoriu schwören, wodurch auch alle Bedenken beseitigt wurde Wir wollen nicht behaupten, daß ein bloßes Zunft oder Pöbelvorurtheil den Richter vermögen dürfe einen dem entsprechenden Gebrauch seiner Amtsgewa zu machen. Gericht und Staat muß sich darüber hin aussetzen, und durch Belehrung oder kräftiges Einschre ten dergleichen Vorurtheil unterdrücken; war im ge dachten Fall nicht einmal Grund genug zur Einleitun einer Untersuchung, so konnte dies durch ein Decret er klärt werden, und Niemand durfte sich erlauben, hier gegen dem grundlos Verdächtigen einen Vorwurf de

Anrüchigkeit zu machen [4]). Das aber beweiſt der Vorfall, daß man noch immer im Reinigungseide eines ſonſt unbeſcholtenen Menſchen einen Grund findet, ihn von dem Verdacht eines verbrecheriſchen Begehens loszuſagen.

Mit der bisherigen Entwickelung würde auch noch in Verbindung ſtehen, daß dem Angeklagten der Reinigungseid nicht als eine Pflicht aufzulegen, ſondern nur die Befugniß dazu zu eröffnen wäre, ſey es von Amts wegen, oder auch wenn ſich der Angeſchuldigte bei ſonſt vorhandenen Vorausſetzungen ſelbſt zur Leiſtung des Eides erbietet. Das nächſte Intereſſe und der weſentlichſte Vortheil der Eidesauflage, ſo wie die Verantwortlichkeit für den Eid, iſt immer auf Seiten des Angeſchuldigten, der hiedurch der vorläufigen Freiſprechung entgehen kann, welche wider ihn ohnedies erfolgen müßte. In dem Syſtem der deutſchen Strafpraxis hätten wir dann folgende Steigerung der Freiſprechung: gänzliche Freiſprechung wegen erwieſener Unſchuld — wegen völlig mangelnden Beweiſes — Freiſprechung auf erfolgte Reinigung — vorläufige Freiſprechung.

So lange Sittlichkeit und Religioſität noch nicht aus dem deutſchen Volke ganz geſchwunden ſind, kann nach des Verfaſſers Ueberzeugung einem ſolchergeſtalt beſtimmten Gebrauch des Reinigungseides, wie ihn auch beinahe ſchon der treffliche Joh. Sam. Fr. v. Böhmer [5]) allein zulaſſen wollte, nichts entgegenſtehen.

4) Ein Präcedent der angeführten Entſcheidung findet ſich übrigens allerdings ſchon in c. 12. X. de purgat. canon.

5) „Praestaret vero, ad illud rarius et non nisi tum confugere, si *integritas morum* et verisimillima innocentiae argumenta commendant." ad Carpzov. qu. 116. obs. 6. mit Berufung auf Granz.

Je seltener er vorkommen kann und wirklich gemacht wird, desto wirksamer und kräftiger wird er seyn. Auf keine Weise kann man übrigens neuern Gesetzgebungen die Abschaffung des Eides zu einem Vorwurf machen, da wenigstens immer die Möglichkeit eines Meineides, mithin der Häufung eines Verbrechens auf ein andres übrig bleibt, und die Mißlichkeit, den Eid in jedem einzelnen Fall mit genugsamer Sicherheit anzuwenden, seine Abschaffung rathsamer als die Beibehaltung macht. Nur wäre zu wünschen, daß man statt der häufigen Freisprechungen ab instantia bei schwachen Indicien eher auf völlige Freisprechung erkennen dürfte, damit so der eines letzten Reinigungsmittels, — welches das Volk bisher noch kennt, und welches auch an sich nicht völlig verworfen werden kann, — beraubte Angeschuldigte wenigstens auf andre Weise durch einen bestimmten Richterspruch gegen das Nachtheilige, was immer mit den vorläufigen Freisprechungen für den guten Namen eines Menschen liegt, beseitigt und der Verdacht nicht verewigt würde.

Es sollen nun schließlich noch einige secundäre Fragen berührt werden, die sich bei dem hier vertheidigten Gebrauch des Eides aufdrängen. Dahin gehört zuvörderst: wann ist der Eid aufzulegen? vor oder nach bereits eingeleiteter solenner Specialinquisition? Und die richtigste Antwort ist wohl die, daß er sowohl zu der einen als zur andern Zeit zulässig sey, wie ebenfalls schon Böhmer a. a. O. angenommen hat. Nur wird freilich der bei Einleitung einer articulirten Vernehmung regelmäßig vorauszusetzende Verdacht, wenn er nicht durch objective Gegenbeweisgründe geschwächt wird, nicht füglich mehr durch einen Eid des Beschuldigten ge-

hoben werden können. — Die sicherste Art der Auflegung des Eides würde seyn, ihn auf die wesentlichen Punkte oder thatsächlichen innern und äußern Voraussetzungen zu richten, welche zum Begriff des angeschuldigten Verbrechens gehören, von dem Angeschuldigten gleichwohl geleugnet werden, und nicht schon anderweitig bewiesen sind, weil dagegen die eidliche Versicherung des Angeschuldigten nicht weiter aufkommen kann. Richtig bemerkt auch Martin §. 39. Note 10, daß der Eid nicht auf die Prämissen der etwanigen Anzeige zu richten sey, weil diese ja schon an sich feststehen müssen, und keine weitere Wiederlegung zulassen. Bei der Wahl der Urtheilsform möchte sodann die unbedingte Auflegung des Eides, wobei man sich noch nicht über die Folgen desselben näher ausspricht, der bedingten vorzuziehen seyn, wenn nämlich die Auflegung als eine conditio resolutiva der absolutio ab inst. beigefügt wird, oder auch als eine conditio suspensiva der völligen Freisprechung; aus Gründen, die sich bei den nachfolgenden Punkten einleuchtender machen werden. Jedenfalls ist die Eidesdelation eine interlocutorische Verfügung, deren Erfolg und Werth noch zu problematisch ist, um daran schon vorläufig einen Definitivspruch anknüpfen zu können. Die Abnahme des Eides kann, wie bisher, nach den Umständen mit und ohne Zuziehung eines Geistlichen geschehen.

Was den Effect der Eidesleistung betrifft, so sind fast Alle schon nach der jetzigen Theorie und Praxis darin einverstanden, daß dieser nur in einer völligen Freisprechung von der Anklage bestehen könne, ohne daß sie jedoch eine Wiederaufnahme der Untersuchung

wegen neuer Verdachtsgründe ausschließt [6]). Dies würde auch von dem Reinigungseid in der hier entwickelten Ansicht gelten müssen. Die Leistung desselben kann die vorhandenen Indicien nicht tilgen, sondern nur ein Gegenindicium von gleicher Kraft, mithin Beweislosigkeit unter den gegenwärtigen Umständen bewirken; ein Verhältniß, das durch neue Gründe wieder gestört werden kann. Selbstverstanden darf übrigens den Freigesprochenen kein weiterer Nachtheil an seiner Ehre und seinem Recht, wegen Leistung des Eides treffen und die Beschränkung von Tittmann im §. 564. Not. u. kann nur unter besondern Nebenvoraussetzungen und Verhältnissen ihre Rechtfertigung finden.

Der Verweigerung des Eides darf man auch nach der hier festgehaltenen Ansicht niemals die Wirkung eines wirklichen Eingeständnisses der Schuld beilegen, sondern höchstens nur eine Verstärkung des vorwaltenden Verdachts, welche denselben, nach den Umständen des Falls und der Verweigerung, zueinem vollen Indicienbeweis erheben kann, ohne daß dies jedoch als Regel anzunehmen seyn wird, und ohne daß man dabei zwischen größern und kleinern Verbrechen unterscheiden darf, außer insofern bei letztern eben schon ein Indicienbeweis, bei erstern aber nicht zur Strafe zureichend seyn sollte. (Vgl. oben S. 42. Not. 2.)

Endlich ist noch die Frage zu entscheiden: ob der bereits aufgelegte Reinigungseid vor Ableistung desse-

6) Boehmer ad Carpz. qu. 116. obs. 8. Meister Princ. §. 434. Quistorp §. 765. Tittmann §. 864. Mittermaier §. 178. Martin §. 111. Not. 9. Die Ansicht von Feuerbach Lehrb. §. 599. ist vielleicht nur im Ausdruck verschieden.

den aus triftigen Gründen wieder zurückgenommen werden könne, wenn ſich beſonders neue Anzeigen ergeben, die den Verdacht gegen den Angeſchuldigten verſtärken, oder auch nur die Auflegung des Reinigungseides um deßwillen bedenklicher machen, weil nicht mehr wie früher eine wahrhafte eidliche Ausſage mit gleicher Sicherheit erwartet werden kann. Man mag nun von der Rechtskraft eines Criminalurtheils eine Anſicht haben, welche man will, ſo wird man doch nicht leugnen können, daß ſie hier ganz am unrechten Orte ſeyn würde, und daß ſie wenigſtens im Intereſſe der Wahrheit wieder aufgehoben werden dürfe, theils weil ja ohnehin die neuen Gründe zu einer Fortſetzung der Unterſuchung berechtigen, die ſelbſt noch wider den geleiſteten Meineid Statt findet, theils weil es ſich von einem Interlocut handelt, welches auf eine fortgeſetzte Wahrheitsermittlung von Richteramts wegen ausgeht. Es kann daher auch nur bei dieſem ſtehen, das unter den frühern Umſtänden zweck- und rechtmäßig befundene Mittel wieder zurückzunehmen [7]). Eben darum bleibt es immer rathſam, die rein interlocutoriſche Form des Urtheils einer bedingten definitiven vorzuziehen, damit nicht etwa hierauf die Einrede der Rechtskraft mit etwas größerm Schein geſtützt werde [8]).

7) Vgl. übr. das Gutachten zum Conc. der Comm. G. O. v. Selchow Th. 2. S. 102. wo bemerkt wird, daß das juramentum purgatorium nicht in rem judicatam erwachſe. Die Halliſche Juriſtenfacultät hat in mehreren Fällen aus ſolchen Gründen das Erkenntniß auf Reinigungseid wieder aufgehoben. Vgl. auch Brunnemann de processu fori c. 23. N. 55. Nam periculosum est hoc juramentum, et ubi metus perjurii, potius reo jam parato ad jurandum remittendum putarem!

8) Der Koſtenpunkt wird hier zur Vermeidung größerer Ausdehnung übergangen. Er iſt jedenfalls nach den allgemei-

II. Ergänzungseid.

Auf gleiche Weise wie im Civilproceß dem Beklagten ein Erfüllungseid über eine nicht ganz, jedoch größtentheils erwiesene Einrede auferlegt werden darf: so kann dies auch nach der Versicherung mehrerer praktischen Schriftsteller im Criminalproceß [9]) geschehen, wenn, wie es wohl Martin §. 111. am richtigsten ausdrückt, der Angeschuldigte den Beweis einer Einrede, weshalb er entweder von aller Strafe befreit, oder doch nur mit einer gelinden belegt werden kann, zu hoher Wahrscheinlichkeit erbracht hat. Unrichtig nimmt dagegen Quistorp in den unten angeführten Beiträgen S. 317 f. auch da die Benennung eines Erfüllungseides an, wenn einzelne Voraussetzungen des Anklagebeweises z. B. der dolus gegen den Angeschuldigten auf eine ungenügende Art erhellen sollten — mit offenbarer Vermischung des Erfüllungs- und Reinigungseides; so wie sich auch für den Gebrauch des erstern bei einem schwankenden, höchstens s. g. halben Beweise kein hinreichender Grund findet, indem ein solcher durch das eidliche Selbstzeugniß des Angeschuldigten doch nicht

---

nen Grundsätzen über die Criminalkosten zu entscheiden, worüber es freilich an einer übereinstimmenden Theorie und Praxis fehlt.

9) Boehmer ad C. C. C. art. 141. §. 2. in f. Leyser sp. 600. med. 49. Quistorp Beitr. z. Erl. versch. Rechtsmat. No. 19. ed. 2. Püttmann Elem. jur. crim. §. 937. Stübel a. a. O. §. 1506 f. Tittmann §. 862. Martin Lehrb. §. 95. Not. 10. §. 111. Gegen die Annahme eines solchen Eides ist Malblanc jurejur. §. 76. not. 575. ed. 2. doch aus ungenügenden Gründen. Die Zulässigkeit eines Purgatorium in der deutschen Praxis schließt unstreitig auch den obigen Erfüllungseid in sich. Meister §. 455.

zur Vollſtändigkeit gebracht werden könnte, mögen auch im Civilproceſſe unter ſolchen Umſtänden die Befugniſſe des Richters weiter gehen. Gegen die Anwendung eines Eides in der erſtgedachten richtigen Bezeichnung iſt nun wohl im Allgemeinen noch weniger zu erinnern, als wider den Reinigungseid, weil dort ſchon ein ſehr erhebliches Maaß günſtiger Beweiſe für den Angeſchuldigten ſtreitet, folglich bei weitem weniger die Furcht eines Meineides Statt finden kann; nur muß dieſe nicht etwa durch andre Umſtände erzeugt werden, und mit Recht fordert man [10]) daher zum Gebrauche des Eides perſönliche Glaubwürdigkeit des Schwörenden. Wenn Mittermaier hiegegen im deutſchen Strafverfahren §. 177. dieſen Eid für überflüſſig erklärt, weil der ſchon bis zur Wahrſcheinlichkeit erbrachte Beweis der Einrede jedenfalls und ohnehin ſchon das Strafurtheil verhindere, ſo möchte dieſe Bemerkung weder auf alle Fälle paſſen, noch auch wirklich immer ein gleiches Reſultat mit dem förmlich abgeleiſteten Erfüllungseide gewähren. Unſtreitig kann nämlich die Wirkung deſſelben nur darin beſtehen, den an ſich ungenügenden Beweis der Einrede für wirklich geführt zu erachten. Setzen wir nun zum Beiſpiel, der des Todtſchlags Angeklagte habe ſich auf Nothwehr berufen und mehrere Indicien für ſich, ſo würde allerdings nach geleiſtetem Erfüllungseide eine völlige Freiſprechung erfolgen müſſen, nicht aber würde dies der Fall ſeyn können, auf den Grund der günſtigen Indicien allein, vorausgeſetzt, daß ſie keinen vollen Indicienbeweis bilden, ſondern häufig würde man dann nur zu einer blos vorläufigen Freiſprechung berechtigt

10) Quiſtorp a. a. O. S. 521. Martin §. 111.

seyn. Eben so würde auch der unvollständige Indicienbeweis eines Milderungsgrundes z. B. der Trunkenheit wo er etwa zulässig ist, und besonders einer unverschuldeten, nicht so sehr zu einer Herabsetzung der Strafe bestimmen können, als es nach Bekräftigung des Beweises durch den Erfüllungseid die Folge seyn dürfte. Die Verweigerung des Eides würde übrigens den einmal vorliegenden obwohl unvollständigen Beweis keineswegs völlig entkräften, sondern im schlimmsten Fall nur vermindern können, besonders wenn keine einigermaßen befriedigenden Gründe der Weigerung angegeben würden.

Dem Ankläger (oder gar ganz allgemein „dem Anschuldigenden") darf in keinem Wege ein Suppletorium deferirt werden [11]); das Gesetz (l. ult. C. de probation.) ist entschieden dagegen, auch wird dies von den Meisten als unbedenklich angesehen [12]).

III. Ueber die Zulässigkeit einer Eidesdelation in Criminalsachen.

Daß in eigentlichen Criminalsachen, also mit Ausschließung der judicia privata zwischen dem Ankläger und

11) Etwas andres ist die Vereidung des Denuncianten, als eines Zeugen, über die ihm beiwohnende Wissenschaft.

12) Boehmer ad Carpz. 114. obs. 1. med. ad C. C. C. art. 62. §. 5. Quistorp Beitr. a. a. O. S. 510. Meister Princ. §. 403. Martin §. 72. Not. 7. Mittermaier Strafverf. §. 177. u. die das. Angeff. Auch bei bloßen Geldstrafen oder in s. g. geringfügigen Sachen kann keine Ausnahme gemacht werden, obgleich dies die ältere Praxis that (Jul. Clar. qu. 63. N. 5.). Die Ausnahme bei Tittmann §. 862. Not. v. ist particularrechtlich, und im gemeinen Recht aus der Eigenschaft eines jud. privati erklärt.

dem Angeklagten, eine Eidesdelation nicht Statt finde, kann theils nach dem Ergebniß der Gesetze, theils nach der Praxis für das gemeine Recht als feststehend angenommen werden [15]). Dennoch aber ergeben sich zuweilen Complicationen, wo dieser Punkt wenigstens einige Bedenklichkeiten erregen kann, wie dies unter andern in dem nachfolgenden Rechtsfall sich ereignete.

Nach einer fürstlichen Verordnung in einem deutschen Lande war die Branntweinfabrication mit einer Steuer belegt, und zwar, wie es ausdrüklich im Gesetz hieß, zur Hilfe der Kriegskasse. Der erste Contraventionsfall gegen dieses Steuergesetz ward mit dem Vierfachen geahndet, der Wiederholungsfall mit Verdoppelung der Geldbuße, der dritte Fall mit Vervierfachung und außerdem mit dreimonatlichem Gefängniß; der unvermögende Contravenient sollte statt der Geldstrafe in eine verhältnißmäßige Leibesstrafe verurtheilt werden; dem Denuncianten ward die Hälfte der Geldbuße zugesichert, das Verfahren sollte nach eingekommener Denunciation ein rasches summarisches seyn. Nun traf es sich, daß ein Unterthan, schon zweimal wegen einer solchen Branntweinsteuer-Contravention verurtheilt, zum dritten Male wegen eines ähnlichen Vergehens denuncirt ward. Bei dem Leugnen des Denunciaten ward dem Visitator der Branntweinbrennereien, als Denuncianten, der Beweis seiner Anzeige gerichtlich auferlegt, und da diesem andre Mittel nicht zu Gebot standen, so

15) Bei den älteren Juristen war die Sache nicht außer Zweifel. S. bes. Durantis II, 2. de juramenti delatione. N. 5. jedoch schon Gandin. de malef. rubr. *de transaction.* N. 25. Die Gesetze wissen davon nichts. Jezt ist die Sache ausgemacht. Malblanc l. c. §. 45. Quistorp a. a. O. S. 310. und alle Neueren.

deferirte er dem Denunciaten und ſeiner Ehefrau den Haupteid über die fragliche Thatſache. Der Denunciat beſtritt die Zuläſſigkeit des Eidesantrags, weil es ſich von einem crimen handle, und das Diſtrictsamt ſprach auch den Beſchuldigten frei, weil in Strafſachen die Eidesdelation für ein zuläſſiges Mittel nicht zu achten (Arg. l. 25. C. de probat.) und der auferlegte Beweis in andrer Art nicht erbracht ſey. Auf den Recurs des fiscaliſchen Officium ward jedoch Denunciat durch einen Relevanzbeſcheid der höhern Behörde für ſchuldig erklärt, ſich auf den angetragenen Eid sub poena jurare nolentis einzulaſſen, indem einmal die in l. 25 enthaltene Regel nur auf Criminalverfolgungen, nicht aber auf Privatpönalklagen oder auf fiscaliſche Strafklagen anwendbar ſey, ſodann auch, weil ohne den Gebrauch der Eidesdelation in ſolchen Fällen der Defraudation Thür und Thor geöffnet werden würde. Dieſer Beſcheid ward nunmehr von dem Denunciaten mit der Nullitätsquerel angegriffen, und die Juriſtenfacultät, wohin die Sache gelangte, fand ſich bewogen, das erſte Erkenntniß des Diſtrictsamts wieder herzuſtellen. Die Entſcheidungsgründe ihres Urtheils ſcheinen dem Ref auch jetzt noch vollkommen ſtichhaltig. Es ließ ſich nämlich die Anſicht keineswegs rechtfertigen, daß es ſich hier von einer bloßen Privatpönalklage handelte und ebenſo fehlte es an beſondern landesgeſetzlichen Beſtimmungen, wodurch für fiscaliſche Strafanſprüche wegen defraudirter landesherrlicher Rechte eine Ausnahme von den Grundſätzen des ordentlichen Criminalproceſſes feſtgeſetzt worden wäre. Seit der Gloſſe hat man immer alle Geldſtrafen, welche dem Fiscus anheimfallen, für poenas criminales, mithin auch di

Sachen ſelbſt für causas criminales gehalten [14]). Daß der Denunciant einen Antheil an der Geldbuße erhalten ſollte, änderte an der Natur der Strafe nichts, machte ſie nicht theilweis zu einer Privatſtrafe, da eben jener Antheil offenbar nur eine fiscaliſche Belohnung des Denuncianten iſt, die derſelbe regelmäßig nur vom Fiscus verlangen kann [15]), wie ſolches auch in dem concreten Strafgeſetz nicht undeutlich anerkannt war. Ueberdies war ja auch durch die dritte Contravention eine Gefängnißſtrafe mit verwirkt und dieſe ließ ſich nicht als eine bloße Privatſtrafe betrachten. Zwar hat Böhmer in den medit. ad C. C. C. Art. 62. §. 3. die Meinung aufgeſtellt, daß in causis fiscalibus ad poenas pecuniarias spectantibus eine Eidesdelation Statt habe; allein er ſelbſt will dies nicht ſo angeſehen haben, wie eine Eidesdelation im Civilproceß; der Criminalrichter ſoll nicht ſtreng daran gebunden und der Denunciat nicht erſt zu befragen ſeyn, ob er den Eid annehmen wolle oder nicht; werde aber darauf erkannt, ſo müſſe er den Eid leiſten oder verurtheilt werden. Man ſieht, Böhmer betrachtete die Eidesdelation blos als eine Veranlaſſung zur Auflegung des purgatorium; wie wenig ſich jedoch hiefür ſagen läßt, bedarf kaum einer nähern Ausführung, da die Eidesdelation noch kein Indicium für die Richtigkeit der Anklage abgeben kann; auch handelte es ſich in dem vorgetragenen Fall wie geſagt nicht blos von einer poena pecuniaria, und

14) *Gloss.* et *Bart.* in l. 5. D. de sep. viol. Jo. de Platea in l. 2. C. de his qui ex publ. rat. J. Clar. c. fin. qu. 1. Carpzov. qu. 102. n. 27. 2.

15) S. ſchon Jac. de Bellovisu Pract. p. 598. ed. Baert.

bei dem gänzlichen Mangel eines Anschuldigungsbeweises konnte daher von der Auflegung des purgatorium keine Rede seyn. Noch weniger ließ sich ein Grund dazu aus der Gefahr hernehmen, daß ohne den Gebrauch des Eides in solchen Contraventionssachen das Staatsinteresse zu sehr gefährdet werden würde. Es giebt Länder genug, wo die Abgabengesetze auch ohne den Eidesgebrauch gehandhabt werden.

Gegen Böhmer's obige Ansicht hat sich übrigens zwar schon Malblanc de jurejurando §. 45. Not. 118. ausgesprochen, jedoch nicht categorisch und mit der Modification, daß, wenn in einer Sache es sich zugleich von Strafe und Privatinteresse handle, und letzteres das Größere (causa gravior) sey, alsdann die Eidesdelation über den Civilpunkt zugleich das Urtheil über den Strafpunkt begründe. Allein auch dieser Ansicht muß man bei folgerichtiger Auseinanderhaltung des Criminal- und Civilrechts widersprechen, sofern nicht etwa die Strafe in Fällen der angeführten Art eine unmittelbare Folge der Succumbenz in causa civili nach bestimmten Gesetzen seyn soll; außerdem kann die Criminalsache immer nur als causa major angesehen werden, oder wo wenigstens Beweis und Entscheidung von der Civilsache völlig unabhängig ist, wie jetzt nicht leicht Jemand ignoriren wird.

Was übrigens die Fälle betrifft, wo blos eine fiscalische Geldstrafe bevorsteht, so ist es freilich eine sehr häufig vorkommende Ansicht, daß hier Eidesdelation zulässig sey (Hilliger ad Donell. 24, 17, 1. L. Brunnemann de process. c. 23. n. 5. Lüder-Mencken Syst. Pand. 12, 2, 36. der sogar noch weiter geht): indeß würde die damit etwa noch gesetzlich ver-

verbundene Infamie jedenfalls ſchon eine Ausnahme begründen (arg. §. 2. J. de publ. jud.); auch läßt ſich bei gehöriger Conſequenz und Rückſicht auf die Geſetze, und wenn man nicht geneigt iſt, eine regelloſe Praxis als Regel anzuerkennen, im Wege des wirklichen Strafproceſſes nach gemeinen Rechten niemals die Statthaftigkeit der Eidesdelation rechtfertigen. Dieſer Anſicht iſt auch im Weſentlichen die Diſſertation von C. M. Müller de delatione jurisjurandi in causis fiscalibus pecuniariis. Rostoch. 1708. Hier wird zuerſt die verneinende Anſicht mit vielen Gründen aufgeführt, guten und ſchlechten, dann aber die bejahende angenommen und vertheidigt, jedoch nur: si civiliter agatur, non criminaliter, alſo im Wege des Civilproceſſes, was allerdings in einzelnen Fällen nach Landesgerichtsbrauch vorkommt. Und in der That möchte dies nach der einzigen gemeinrechtlichen Entſcheidungsquelle, die uns hier offen ſteht, nämlich nach dem römiſchen Recht — da das ältere deutſche, welches den Eid ohne Unterſchied in allen Strafſachen kannte, keinen Anhalt gewährt, — die einzig mögliche richtige Entſcheidung ſeyn. Denn jenes Recht ſchließt nur bei accusationibus den Eidesgebrauch aus (l. 25. C. cit.), d. h. nicht blos in publicis, ſondern auch extraordinariis judiciis, es geſtattet ihn aber bei jeder actio, ſelbſt bei Pönal- und Popularklagen (l. 3. §. 1. D. de jurejur. auch C. fin. pr. X. eod.). Kann alſo der Fiscus auf dieſem Wege eine Geldpön einfordern, ſo muß ihm auch die Eidesdelation offen ſtehen, wobei dann keine Relation Statt findet (C. fin. X. cit.).

III.

Ueber die gesetzliche Feststellung des Begriffs der Ehrenkränkung und den Unterschied von Verleumdung und einfacher Ehrenkränkung.

Von
Mittermaier.

Die Aufgabe einer weisen Gesetzgebung bei der Bestimmung, welche Handlungen als strafbar erklärt werden sollen, kann nur die seyn: die Bürger vor rechtswidrigen Angriffen auf jene Verhältnisse zu schützen, an deren Besitz sich ein reeller des Schutzes der Gesetze würdiger gesellschaftlicher Vortheil knüpft, und wo die Verletzung einen wirklichen Schaden in Bezug auf die bürgerliche Gesellschaft stiften kann [1]). Die Eitelkeit der Menschen, welche sich im Besitz von Vorrechten wähnt und sich für gekränkt hält, wenn Andere die Schönheit nicht anerkennen wollen, der Hochmuth, welcher nicht duldet, daß man seine Unfehlbarkeit in Zweifel zieht, verdient eben so wenig den Schutz des Gesetzes, als eine gewisse Empfindlichkeit genährt werden darf, die überall auf Auszeichnungen Anspruch macht. Jede Strafge-

1) Carmignani teoria delle leggi della sicurezza, Vol. II. p. 98.

ſetzgebung muß ſich auch hüten, die Gränzen der Nothwendigkeit zu überſchreiten und Handlungen zu verbieten, durch deren Verbot ſie leicht ohne Grund allgemeine Rechte der Bürger beſchränken und ſelbſt Intereſſen der bürgerlichen Geſellſchaft gefährden könnte. Zu dieſen allgemeinen Rechten gehört auch das Recht auf Wahrheit und das Recht des freien Urtheils. Wo aber dies Recht anerkannt iſt, muß auch die Freiheit der Aeußerungen anerkannt werden, da zuletzt ein feſtes und wahres Urtheil doch nur aus dem Kampfe durchkreuzender Meinungen ſich bilden kann, und die Geſetzgebung, welche wünſchen muß, daß die Wahrheit ſiege, nicht die zur allmähligen Bildung wahrer Anſichten nothwendige Entwickelung verſchiedenartiger Meinungen hindern darf. Es iſt immer thöricht, wenn der Geſetzgeber, um manche nachtheilige Aeußerung zu unterdrücken, lieber die Freiheit ganz unterdrückt und ſich dadurch ſelbſt jener großen Vortheile beraubt, die der Sieg der Wahrheit überall hervorbringt, indem ſie, wie die Sonne, die Nebel der Irrthümer zerſtreut. Es giebt im Reiche der Meinungen einen unbeſtechlichen Richter, den der öffentlichen Stimme, nicht jener Stimme, wie die gemeine oft leidenſchaftlich aufgeregte Menge oder der Parteigeiſt ſie ausſpricht, ſondern die als das Reſultat des Kampfes von Meinungen bleibend ausgebildete Stimme der Beſten und Edelſten der Nation. Mag auch momentan die Täuſchung ihren Sieg feiern, bleibend macht ſie nie ſich geltend. Daß aber auch durch die Beſchränkung des Rechts freier Aeußerungen das öffentliche Intereſſe gefährdet wird, ergiebt ſich leicht, wenn man erwägt, daß durch eine ſolche Beſchränkung leicht eine Schüchternheit und Aengſtlichkeit

der Bürger herbeigeführt wird, nach welcher sie kaum mehr wagen, ein freies Urtheil, oder ihre Ueberzeugung offen auszusprechen, da sie sonst Verfolgungen wegen Injurien besorgen müssen. Alle Energie und Offenheit des Charakters und Achtung vor der Wahrheit geht allmählig dadurch unter. Selbst der bürgerliche Verkehr leidet dadurch. Man wagt es nicht, dem Freunde, der unsern Rath oder Meinung über einen gewissen Menschen hören will, mit dem er in Vertragsverhältnissen sich einzulassen im Begriff steht, ehrlich unsern Rath zu geben, oder eine Warnung auszusprechen, weil man fürchten muß, daß derjenige, vor welchem man warnte, eine Injurienklage anstelle. Wie viele Rechtsgefährdungen aber muß diese durch die Gesetzgebung veranlaßte Zurückhaltung erzeugen! Der Schlechte, der Unredliche freut sich dieses Systems, unter dessen Schutze er die Früchte seines Unrechts genießt, die Täuschung seiner Mitbürger unterhält und dem Redlichen aber Aengstlichen den Mund durch die Drohung mit Injurienklage verschließt. Es würde lächerlich seyn, wenn die Gesetzgebung nur die Freiheit des Urtheils da anerkennen wollte, wo dies Urtheil Lob und Billigung Anderer enthält. Das Lob hat keinen Werth, wo nicht auch der Tadel frei ist. Der Vorwurf, daß dies Lob ein gedungenes oder erkauftes war, verliert seine Bedeutung, da wo auch dem Tadler der Mund nicht verschlossen ist. Nur eine im Dünkel ihrer Vollkommenheit und in Selbsttäuschung befangene Gesetzgebung sucht den Tadler einzuschüchtern oder ihm seine Aeußerungen unmöglich zu machen. — Auch muß sich der Gesetzgeber hüten, vielleicht mit der besten Absicht, einen gewissen Maaßstab der Art und der Form der Aeußerungen aufzu-

ſtellen, und indem er den Tadel überhaupt erlaubt, den frechen oder unziemlichen, ſpöttiſchen u. dergl. Tadel zu verbieten. Wir geben gern zu, daß der Freund der Wahrheit, der nicht durch Leidenſchaft beherrſcht wird, ſeine Worte ſorgfältig abwägt und überall, wo er auch tadelt, Andere zu verletzen ſich hütet; wir geben zu, daß dieſer Ton der Leidenſchaft oft den Schluß begründet, daß der heftige verletzende Schriftſteller nicht durch das Wahrheitsgefühl, ſondern durch unreine Motive geleitet ſey; wir läugnen nicht, daß ein ſolcher heftiger Ton ſelbſt ſchadet, weil er den beſonnenen Mann empört und ihm Mißtrauen gegen die Aeußerungen des Leidenſchaftlichen überhaupt einflößt: aber es iſt doch gefährlich, wenn die Geſetzgebung zu ängſtlich nur einen mit Zucker umhüllten feinen Tadel erlauben will und auf die Form der Aeußerungen zuviel Werth legt; denn abgeſehen davon, daß es immer höchſt willkürlich iſt, ob man eine Form der Aeußerung für beſcheiden — oder übertrieben finden will und daß auf dieſe Art der Thatbeſtand der Injurien zu unbeſtimmt, und die Willkür der Richter zu ſehr begünſtigt wird, greift die Geſetzgebung dann in ein Gebiet ein, das ſie nicht angeht; denn ſie fordert dann, daß der Richter darüber urtheile, ob der Aeußernde ein logiſch gebildeter, ein artiger Mann iſt, ob nach allen Geſetzen der guten Schreibart eine gewiſſe Darſtellung nothwendig oder eine Reihe von Gründen zur Sache gehörig waren, und ob derjenige, welcher den Tadel ausſprach, auch die Tugend der Beſcheidenheit habe [2]). Dadurch verwandelt ſich

2) Weber über Injurien und Schmähſchriften. Th. II. S. 221.

der Richter in einen literarischen Kritiker, oder urtheilt über etwas, was in das Gebiet der Moral oder der Delicatesse gehört. Die Gesetzgebung läuft dann auch leicht Gefahr ungerecht zu werden, da sie vergißt, daß die Individualität eines Jeden die Art seiner Ausdrücke bestimmt, daß der kräftige, offene Mann leicht mit stärkeren Ausdrücken das, was er für Unrecht hält, angreift und vielleicht mit desto lebhafteren Farben das Unrecht schildert und mit desto größerer Heftigkeit tadelt, je größer sein Unwille gegen das Unrecht oder den Mißbrauch ist[3]), während der Andere — kälter und besonnener — jedes Wort auf die Goldwaage legt, und kaum wagt, das was schlecht ist, als schlecht zu bezeichnen. Die Absichten, Wahrheit zu sagen und zur Abstellung des Unrechts beizutragen, können bei dem feurigen kraftvoll Erschütternden eben so rein seyn, als bei dem zarten leise auftretenden Tadler. — Ohnehin giebt es eine Art des Tadels, welche zwar vor dem Gesetze nicht als injuriös erscheint, aber weit empfindlicher den Getadelten kränkt, als die gemeinste Beschimpfung. Der schlau Alles berechnende Feind weiß durch eine Ironie, durch eine Satyre den Gegner lächerlich zu machen, ohne daß eine Injurienklage darauf gebaut werden kann.

Bleibt die Gesetzgebung den bisher von uns aufgestellten Grundsätzen treu, so kann auch eine strafbare Ehrenkränkung nur da angenommen werden, wo die Ehre der Bürger in ihrer reellen Grundlage auf eine Weise angegriffen wird, daß dadurch die nothwendige Wirksamkeit des Bürgers in seinen gesellschaftlichen Beziehungen zu seinen Mitbürgern gefährdet ist und durch

5) Weber l. c. II. Th. S. 222.

den Angriff ein Schaden für die bürgerliche Gesellschaft entstehen kann. Dies ist nur dann der Fall, wo dem Geschmäheten ein Mangel von Eigenschaften abgesprochen wird, ohne deren Besitz er allen Werth in der bürgerlichen Gesellschaft verliert. Es ist nicht viel damit geholfen, wenn eine Gesetzgebung die Ehrenkränkung als eine Verletzung des Rechts auf Ehre auffaßt [4]). Denn schon überhaupt giebt es einen verkehrten Gesichtspunkt, wenn man jedes Verbrechen als eine Rechtsverletzung betrachten will, da nur der Einfluß, welchen eine gewisse Handlung auf die bürgerliche Gesellschaft hat, ihre Strafbarkeit begründen kann, und man durch das Festhalten an dem Gesichtspunkt der Rechtsverletzung insbesondere bei der Injurie zu einer irrigen Ausdehnung des Kreises von Injurien kommt. Die große Unbestimmtheit, welche so häufig in dieser Lehre herrscht, ist gewiß zum großen Theile dadurch veranlaßt, daß man den civilrechtlichen Gesichtspunkt des Schadens mit dem strafrechtlichen Gesichtspunkt verwechselt. Derjenige, von welchem man fälschlich ausſagt, daß er ein schlechter Arzt sey, oder der Handwerksmann, vor welchem man Andere warnt, weil er schlechte Waare liefere, können allerdings durch diese Aeußerung einen Schaden leiden, weil das Vertrauen der Bürger dadurch geschwächt wird; das Recht der Ehre kann dadurch als verletzt gelten, und doch darf man nicht von einer strafbaren Injurie in diesen Fällen sprechen. Durch die Erklärung: daß die Injurie eine Verletzung des Rechts auf Ehre sey, wird aber auch deswegen nichts gewonnen, weil

4) Wie dies auch das neue badische Gesetz thut; s. voriges Heft dieses Archivs Band XIII. S. 535.

der Begriff, den man von einem Recht auf Ehre aufstellen will, zu unbestimmt ist, als daß eine Gesetzgebung mit einem so unbestimmt aufgelegten Thatbestande sich begnügen dürfte. Ohnehin läßt sich nicht verkennen, daß von einem Rechte auf Ehre im gewöhnlichen Sinne, wo Ehre die gute Meinung Anderer bedeutet, nicht gesprochen werden kann, weil, wenn man die Meinung als solche berücksichtigt, diese als etwas Inneres nicht in das Rechtsgebiet gehört, da die Meinung der Menschen eine völlig freie seyn muß, und da, wenn man die Sache auf die Aeußerung der guten Meinung stellt, der Glaube begründet würde, als wenn die Gesetzgebung die Bürger dazu zwingen wollte, eine gute Meinung von Anderen zu äußern, was aber wieder nicht möglich ist, da diese Aeußerung keine Rechtspflicht seyn kann [5]). Schwerlich wird auch dadurch viel gewonnen, wenn man [6]) die Ehre das vortheilhafte Urtheil von dem Werthe eines Menschen in Ansehung der Verhältnisse zur Außenwelt nennt; denn darnach könnte leicht der Glaube entstehen, daß Jeder ein Recht habe, daß seine Mitbürger ein vortheilhaftes Urtheil äußern; dies ist aber nicht der Fall; das bloße Schweigen eines über den Werth eines Andern Befragten oder eine gleichgültige Behandlung enthält noch keine Ehrenkränkung. Wenn wir oben den Charakter der strafbaren Injurie in dem Angriff fanden, welchen jemand gegen die Ehre eines Andern dadurch macht, daß er ihm die Eigenschaften abspricht, ohne deren Be-

5) S. auch Droste's Hülshoff Lehrbuch des Naturrechts §. 72.

6) Z. B. Tittmann im Handbuch Th. II. §. 327.

ſitz dem Andern jeder Werth in der bürgerlichen Geſellſchaft fehlen würde, ſo kann die Injurie nur auf ſolche Eigenſchaften bezogen werden, welche den Andern überhaupt als ſittliches Weſen und als rechtlichen Bürger darſtellen. Denn darauf geht wohl die gegründete Forderung eines jeden Bürgers im Staate, daß jeder Mitbürger ihn ſich gleich an Würdigkeit erkenne. In der Anerkennung dieſer Gleichheit liegt auch die Erklärung, daß Jeder dem Andern ſoviel Vertrauen und Achtung beweiſe, als er ſelbſt für ſich in Anſpruch nimmt [7]). Durch dieſe Achtung iſt zugleich Jedem die Möglichkeit voller Wirkſamkeit in den Verhältniſſen zu ſeinen Mitbürgern und der Genuß aller Vortheile garantirt, welche die geſellſchaftliche Verbindung gewährt. Jeder, gegen deſſen Rechtlichkeit und Sittlichkeit kein Zweifel beſteht, kann darauf rechnen, daß überall, wo er in irgend einem Verhältniſſe auftritt, ſeine Mitbürger volles Zutrauen zu der Reinheit ſeines Willens und ſeiner Abſichten hegen, (von den Beziehungen des Vertrauens zur Intelligenz des Andern iſt erſt unten die Rede), und daß ſie gern in alle Verhältniſſe mit ihm treten, bei welchem Vertrauen zu dem Andern die Grundbedingung iſt. Durch dies allgemeine Vertrauen zur moraliſchen und rechtlichen Würdigkeit eines Menſchen erhalten die Verſicherungen dieſer Perſon volle Glaubwürdigkeit; und überall wo das Geſetz dem völlig Unbeſcholtenen gewiſſe Vortheile zuſichert, kann derjenige, welcher ſich dieſer Achtung ſeiner Mitbürger erfreut, darauf rech-

7) In ſo fern ſpricht v. Rotteck in ſeinem Lehrbuch des Vernunftrechts. Stuttgart 1829. Th. I. S. 132. von dem Rechte der Gleichheit, worauf eigentlich das Recht auf Achtung gehen ſoll.

ren, daß ihm diese Vortheile nicht fehlen werden. In diesem Sinne ist auch Tittmann's [8]) Ansicht richtig, daß ein wahrer Werth des Menschen zum Gegenstande der Beleidigung genommen seyn muß. Der wahre Werth kann aber nur derjenige seyn, nach welchen jeder vernünftige Mensch strebt, und ohne dessen Besitz Jemand in den Augen der vernünftigen Mitbürger die Vortheile verliert, die durch das Vertrauen bedingt sind, welches Andere zu uns haben. Dieser Werth hängt aber von Eigenschaften ab, welche als Antheil eines vernünftigen Wesens erscheinen, und denjenigen, der damit geschmückt ist, jedem der allgemeinen Achtung und des Vertrauens würdigen Mitbürger gleichstellen. Es müssen Eigenschaften seyn, die die Bedingung sind, unter welcher Jemand Anspruch machen kann, von den vernünftigen Mitbürgern geachtet zu werden, und welche daher zugleich als Bedingung gelten, unter welchen dem mit diesen Eigenschaften Versehenen die volle Wirksamkeit und der Genuß aller gesellschaftlichen Vortheile zugesichert ist. Dahin aber gehört nur ein moralischer und ein von allen Vorwürfen verübter strafbarer Handlungen freier Charakter. Will man von einem Zwangsrechte sprechen, so besteht es unfehlbar darin, daß Niemand gegen einen Andern eine Handlung verübe, wodurch er Diesem diesen moralischen Charakter absprechen würde. — Dagegen kann Niemand einen Anspruch machen, daß man ihm auch Eigenschaften zutraue, deren Besitz blos zufällig ist und auf den wahren Werth des Menschen als eines vernünftigen Wesens keinen Einfluß haben, daher auch in den Augen ver-

8) Im Handbuch II. S. 194.

nünftiger Mitbürger keine Achtung gewähren können. Insbesondere können bei der Frage: ob eine Aeußerung Injurie sey, jene Eigenschaften nicht in Betrachtung kommen, deren Besitz oder Mangel dem Staate gleichgültig ist, und über deren Daseyn oder Nicht-Daseyn doch nie ein Urtheil der Richter möglich seyn würde. Wohl mag der eitle Mensch, der seinen höchsten Stolz in den Besitz der Schönheit oder großer geselliger Talente setzt, sich schwer beleidigt fühlen, wenn ihn Andere häßlich nennen, oder als einen faden, aufdringlichen Menschen bezeichnen; daß Gesetz kann auf diese Empfindlichkeit keine Rücksicht nehmen; die Achtung, welche vernünftige Mitbürger Andern zollen, die Wirksamkeit, auf welche man in der bürgerlichen Gesellschaft Anspruch macht, wird weder durch die Schönheit noch durch die Liebenswürdigkeit und die Gabe der Unterhaltung bestimmt; das, was Alle gleich vor dem Gesetze und vor dem Richterstuhle vernünftiger Mitbürger macht, ist die Unbescholtenheit des Charakters. Der Bauer hinter seinem Pfluge, der Richter auf seinem Richterstuhle, der Minister in seiner erhabenen Stellung genießen wahre Achtung nur, wenn ihnen der moralische und tadellose rechtliche Charakter zugetraut wird. Fehlt dieser, so mögen schwache Menschen wohl durch die Unterhaltungsgabe einer Person geblendet werden, es mag der sprudelnde Geist Jemanden zum liebenswürdigen Gesellschafter in den geselligen Kreisen machen, es mag der kühne Flug der Beredtsamkeit Andere imponiren: alle diese Eigenschaften sichern doch keinen dauernden Werth und können da nicht genügen, wo in den ernsten Stunden und in den wichtigsten Angelegenheiten die Frage sich erhebt, ob einem gewissen Menschen getraut

Zweite würde er etwas, was nie durch Richterurtheil ausgemittelt werden kann, z. B. ob Jemand gescheit ist, ob er im Falle der Gefahr sein Leben für das Vaterland zu opfern bereit seyn würde, vor den Richterstuhl ziehen. — Fragt man um den Grund, aus welchem der Staat die Ehrenkränkungen bestrafen soll, so überzeugt man sich noch mehr von der Richtigkeit der bisher vorgetragenen Ansichten. Sehr irrig würde es seyn, wenn man in dem schmerzlichen Gefühle, welches bei dem Geschmäheten durch die Kränkung entsteht, den wahren Grund suchen wollte, aus welchem das Gesetz Injurien bestraft [10]), denn dies führete zu weit. Dies Gefühl kann auch entstehen, wenn Jemand von einem andern auf geringschätzige Weise behandelt, oder auf satyrische Art persiflirt wird, und versteckte Injurien sind dann oft am meisten geeignet einen Andern empfindlich zu kränken, weil er wohl die feinen Beziehungen versteht, welche sein Gegner in die Aeußerungen legt, oder warum er oft ein gewisses Wort betonte. Dies würde aber dem Staate keinen Maaßstab geben und zu sehr von subjectiven Ansichten des Beleidigten das Daseyn der Injurie abhängig machen. Der Grund der Bestrafung der Ehrenkränkungen kann nur darin liegen [11]), daß 1) durch wahre Injurien, wenn Jemand in seinem moralischen oder rechtlichen Charakter angegriffen wird, empfindliche Nachtheile dadurch für ihn entstehen, daß seine Wirksamkeit in der bürgerlichen Gesellschaft gelähmt und ihm der Genuß der Sicherheit

10) S. auch gegen diese Ansicht Zum Bach Ansichten S. 268.

11) Auch Jarcke in Hitzig's Zeitschrift. Heft 54. S. 267.

in der Gesellschaft geraubt wird [12]); denn die auf den wahren Werth des Menschen gegründete Achtung Aller ist es, welche dem Geachteten verbürgt, daß Jeder Alles unterlassen werde, was nur entfernt dem, welchen man achtet, unangenehm seyn würde. Jede Rohheit unterbleibt dem gegenüber; sein Wort hat ein Gewicht, und überall, wo vernünftige Mitbürger handeln, kann der Geachtete darauf rechnen, daß er vor jeder Zurücksetzung sicher ist. — Das aber ist die Wirkung der wahren Ehrenkränkung, daß sie bald durch ihr Gift das Mark des zarten Verhältnisses der Achtung untergräbt, daß immer an den einmal Geschmäheten ein Makel kleben bleibt, und wo er auftritt, die Erinnerung an die Injurien einen für den Geschmäheten nachtheiligen Einfluß übt. 2) Ein fernerer Grund liegt noch in den Nachtheilen, welche die bürgerliche Gesellschaft selbst durch Ehrenkränkungen dadurch leiden kann, daß die Grundlage des Verkehrs, das Vertrauen, untergraben und dadurch manches Verhältniß gestört wird, welches sonst zu Stande gekommen seyn würde. Selbst in der Täuschung und in der Irreleitung der Meinung, welche durch Injurien begründet wird, liegt ein Nachtheil für die bürgerliche Gesellschaft, da die Meinung der Menschen über einen Andern leicht durch verleumderische Aeußerungen bestimmt wird, und zuletzt sich auch über den redlichen oft Geschmäheten eine Ansicht sich bildet, die selbst auf rechtliche Verhältnisse Einfluß haben kann, z. B. den Staat in Criminalprozessen, oder bei Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen, oder bei der Frage, wem ein nothwendiger Eid auferlegt

12) Gioja dell' ingiuria. Vol. I. p. 18.

werden ſoll, irreleitet. 3) Ein unverkennbarer Grund der Beſtrafung der Injurien iſt endlich in der Erwägung des Staats zu ſuchen, daß durch ſolche Kränkungen Selbſthülfe in ihren rohen und ihren feineren Verzweigungen veranlaßt wird. Wo der Bauer ſeinen Beleidiger mit einer Tracht Prügel bezahlt, bleibt für den Gebildeten, der unter dem Einfluß gewiſſer Standesvorurtheile ſteht, oft nichts übrig, als zu dem in ſeinen Folgen höchſt gefährlichen Duell zu greifen, und es iſt kaum ein Zweifel, daß in dem ſchlechten Zuſtande unſerer Geſetze über Injurien ein Hauptgrund liegt, aus welchem das Duell noch immer ſich erhält [13]). In der Conſequenz dieſer Anſichten kann der Thatbeſtand der Injurie nur vorhanden ſeyn, 1) wenn entweder einem Andern eine ſtrafbare Handlung fälſchlich vorgeworfen wird. Die Größe der Strafwürdigkeit der vorgeworfenen Handlung kann auf die Strafausmeſſung, nicht aber auf den Thatbeſtand der Injurien überhaupt einen Einfluß haben; wer dem Andern fälſchlich vorwirft, daß er die Zollgeſetze übertreten oder daß er einen Feldfrevel begangen habe, iſt an ſich ein Injuriant. Von dem Unterſchiede zwiſchen Verleumdung und Injurie iſt unten erſt die Rede. Ehrenkränkung iſt begründet durch den fälſchlichen Vorwurf einer Handlung, welche, wenn ſie wahr wäre, den Geſchmäheten als einen unſittlichen Menſchen darſtellen würde. Es würde ſehr unklug von einer Geſetzgebung ſeyn, wenn ſie den Vorwurf der Unſittlichkeit nicht ebenfalls als ſtrafbare Injurie betrachten wollte; unfehlbar hat ein ſolcher Vorwurf in den Augen der Beſſeren einen größern Einfluß, und iſt mehr

ge-

13) S. meinen Aufſatz in dieſem Archiv. Bd. III. S. 456.

geignet, das Vertrauen zu zerstören, als der Vorwurf mancher streng bestraften Handlung. Man wird von demjenigen, der ungeachtet seines Wohlstandes seinen Vater in höchster Dürftigkeit schmachten oder aus dem Hause durch die Bedienten jagen läßt, sich mehr zurückziehen, als von demjenigen, der vielleicht im Zorne seinem Gegner eine Wunde zufügte, oder gegen einen unartigen Gerichtsdiener Gewaltthätigkeiten verübte. 3) Als strafbare Ehrenkränkung erscheint ferner jede Aeußerung, welche dem Geschmäheten den moralischen oder rechtlichen Charakter überhaupt abspricht, oder ihn in Zweifel zieht. Wer den Andern einen elenden Menschen nennt, oder von ihm sagt, daß man ihm nicht trauen könne, oder wenn von einer schlechten Handlung die Rede ist, sich äußert, daß er diese Handlung dem Andern zutraue, begeht eine Ehrenkränkung. Aeußerungen dieser Art sprechen die Verachtung aus und sind geeignet, das Vertrauen der Mitbürger zu untergraben, ja sie wirken oft nachtheiliger als bestimmte Vorwürfe, weil sie durch die Bestimmtheit des allgemein den moralischen Charakter absprechenden Urtheils leicht den Glauben erwecken, daß derjenige, welcher sich so bestimmt äußert, hinreichende Gründe habe und viele Thatsachen kenne, welche ihn zu diesem Urtheile bestimmen. 4) Ehrenkränkung ist vorhanden, wo die Aeußerung entschieden die Verachtung desjenigen der die Aeußerung macht, gegen den Andern ausspricht. In einem Falle erklärte Jemand von einem Richter, der auf eine gewisse Weise bei einem politischen Verbrechen votirte, daß er diesen Richter verachte, da dieser nur aus gemeinen Beweggründen, um der Regierung zu gefallen, so votirt habe. Es wurde mit Recht die Injurienklage als begründet

angenommen; denn eine ſolche Aeußerung der Verachtung ſpricht immer wenn auch verſteckter Weiſe aus, daß der Andere ein unmoraliſcher oder ein unrechtlicher Menſch ſey; z. B. in dem oben angeführten Falle liegt in der Aeußerung eigentlich der Vorwurf, daß der Richter gegen ſeinen Eid und ſeine Ueberzeugung geurtheilt habe. 5) Injurie iſt nicht weniger jede Behandlung, welche man ſich gegen denjenigen erlaubt, den man verachtet, und die geeignet iſt, den Glauben Anderer zu begründen, daß derjenige, welcher dieſe Behandlung ſich erlaubt, Nachtheiliges von dem Andern wiſſe, da er ihn ſonſt wohl nicht auf dieſe Weiſe behandelt haben würde. In dieſe Klaſſe gehören alle ſogenannte ſymboliſche Injurien, in denen verächtliche Behandlung ſich ausſpricht, z. B. in das Geſicht ſpucken; eben ſo alle Schimpfwörter, in denen verſteckter Weiſe der Vorwurf des unmoraliſchen oder unrechtlichen Charakters liegt, z. B. Lump, Schurke, elender Hund, oder die zwar nicht auf die Moralität des Andern ſich beziehen aber nach der allgemeinen Meinung als Aeußerungen der Verachtung gelten, z. B. Eſel, Gimpel, Vieh. Alle dieſe Worte ſind geeignet, die Meinung Anderer über den Geſchmäheten nachtheilig zu beſtimmen und den Glauben an ſeine Unwürdigkeit zu veranlaſſen. Hier bedarf es freilich der höchſten Zartheit in der Beurtheilung des Richters, um den bloßen Muthwillen oder die Aeußerungen übler Angewöhnungen, z. B. des Wörtchens: dumm, einfältig, oder die Neigung, einen Andern zu perſifliren, von wahren Injurien zu trennen. Man kann einen Andern, den man achtet und gegen deſſen Charakter man nichts Nachtheiliges zu äußern weiß, vielleicht in der Geſellſchaft, wenn er ſich vor

laut und albern beträgt, oder sehr ungeschickte Aeußerungen vorbringt, mit den Waffen der Satyre angreifen oder seine Behauptungen so widerlegen, daß zuletzt die Gesellschaft über den Andern sich lustig macht; darin aber liegt noch keine Injurie, und nur falsche Empfindlichkeit kann sich beleidigt finden. Hier wird freilich die Absicht desjenigen, der angebliche Injurien sich erlaubte, bedeutend werden, in so fern sie Alles darauf anlegt, den Andern zum öffentlichen Gespött zu machen. In einem Falle hatte sich Jemand erlaubt, in einer Gesellschaft einen komischen Haarbeutel einem Andern, ohne daß dieser es wußte, anzuhängen: die Gesellschaft wurde dadurch belustigt; in einem andern Falle zog Jemand einem Andern unbemerkt das Hemd aus dem Beinkleide: beide wurden wegen Beleidigung verurtheilt, weil man davon ausging, daß gegen einen Mann, den man achtet, man eine solche Handlung sich nicht erlauben wird. Uebrigens zeigt sich auch hier, wie sehr das nachfolgende Benehmen desjenigen, der eine solche Handlung sich erlaubt, den besten Aufschluß über den Charakter der Injurie geben wird. Es kann seyn, daß ein muthwilliger Mensch ohne alle böse Absicht solche Handlungen vornimmt. Fühlt sich nun der Andere beleidigt, so wird der gutmüthige aber unbesonnene Mensch schnell seinen Fehler durch eine aufrichtige Erklärung seiner Reue und des Mangels einer bösen Absicht gut machen, und der Vorwurf der Injurie verschwindet dann, während sich die Ehrenkränkung unzweideutiger darstellen wird, wenn der Beleidiger jede Erklärung verweigert, nachdem er sich doch überzeugt hat, daß seine Handlung als eine beleidigende betrachtet wurde. 6) Als Ehrenkränkung erscheint endlich jeder Vorwurf einer Handlung

oder Unterlassung, welche von Seite desjenigen, dem sie vorgeworfen wird, die Verletzung einer übernommenen Amts- oder Standespflicht begründen würde; es kann dies geschehen a) indem von Jemanden eine bestimmte, eine Pflichtverletzung enthaltende Handlung vorgeworfen wird, z. B. daß der Beamte sich habe bestechen lassen; oder b) indem vielleicht auch nur symbolisch durch Aeußerung oder Geberde angedeutet wird, daß man von dem Andern solche Pflichtverletzungen wisse, z. B. Zeichen, die darauf deuten, daß der Beamte Geschenke annehme; oder c) in so fern überhaupt eine Eigenschaft, ohne deren Besitz er die übernommene Pflicht nicht erfüllen kann, abgesprochen, oder eine mit seiner Pflicht unverträgliche Eigenschaft beigelegt wird; z. B. wenn man von einem Soldaten sagt, daß er feig sey; oder von einem katholischen Geistlichen, daß er unkeusch lebe. Dieser Gesichtspunkt entscheidet überall, wo der Vorwurf auf den Charakter des Andern sich bezieht; denn dadurch wird die Moralität des Andern und sein wahrer Werth angegriffen. Ein Mensch, der eine übernommene Pflicht nicht erfüllt, oder der, ungeachtet er fühlen muß, daß er nach seinem Charakter eine Standespflicht nicht erfüllen kann, doch dem Stande sich widmete, z. B. ein Soldat, der keinen Muth hätte, ist ein unmoralischer Mensch. Daher wird auch bei manchen Vorwürfen darauf zu sehen seyn, wem man den Vorwurf macht; es kann nach dem Stande des Einen ein Vorwurf Injurie seyn, z. B. Feigheit, die bei dem Andern durchaus nicht Injurie begründet. Es klagte z. B. ein Beamter, dem vorgeworfen wurde, daß er als er zum Duell provocirt wurde, sich nicht geschlagen habe; der Kläger wurde mit Recht abgewiesen, weil er

durch die Nichtannahme der Provocation nichts Unmoraliſches oder Unrechtliches gethan, ſondern ſeine Pflicht erfüllt habe. Dagegen kann kein in einem Amtsverhältniſſe Stehender eine Injurienklage darauf gründen, wenn Jemand nur über den Grad der Fähigkeiten des Andern urtheilt, z. B. ſich äußert, daß der Geiſtliche ſchlecht predige, der Profeſſor ein bloßer Compilator ſey und keinen klaren Vortrag habe, oder daß ein Richter langweilig referire. Mit Unrecht würde man hier von einer Vermuthung ausgehen, welche der Staat durch ſeine Anſtellung ausſpreche; denn die Perſonen, von welchen die Anſtellung ausgeht, können wie andere Menſchen durch einſeitige Amtsberichte oder durch die Verſtellung eines Kandidaten getäuſcht ſeyn, und haben keinen Anſpruch auf Allwiſſenheit. Ein freies Urtheil aber muß Jedem erlaubt ſeyn, wenn von den öffentlichen Leiſtungen eines Andern die Rede iſt; das Lob eines tüchtigen Beamten würde jeden Werth verlieren, wenn nicht auch der Tadel frei wäre, und der Staat ſelbſt würde durch die Beſchränkung des Tadels die Gelegenheit entbehren, auf Mißgriffe, welche er beging, aufmerkſam gemacht zu werden. Ohnehin wird der Beſitz ausgezeichneter Fähigkeiten nicht eine Bedingung der wahren Achtung ſeyn; auch der Richter, der langweilig referirt, kann ein achtungswürdiger Richter wegen ſeiner Gewiſſenhaftigkeit und Gründlichkeit ſeyn. Eine Ehrenkränkung wegen des Vorwurfs mangelnder geiſtiger Fähigkeiten eines Beamten kann nur da begründet ſeyn, wenn a) entweder die Aeußerung unter Umſtänden und mit Ausdrücken gemacht wird, in welchen zugleich ein Verdacht liegt, daß dem Andern der Wille fehle, ſeine Pflicht zu erfüllen, z. B. wenn geſagt wird,

daß er faul sey, oder daß er, weil er sich oft betrinke, nicht gehörig vorbereiten könne; oder b) wenn z. B. wegen der Aeußerung während der Amtsausübung eine Amtsbeleidigung vorhanden seyn kann; oder c) wenn die Aeußerung mit beschimpfenden gemeinen Ausdrücken geschieht, welche man nur gegen denjenigen brauchen wird, den man verachtet. Wohl mag das Urtheil frei seyn, aber nie soll diese Freiheit der Deckmantel der Leidenschaften und der Entschuldigungsgrund für die Gemeinheit seyn. — Bei den Injurien, in welchen Vorwürfe körperlicher Gebrechen liegen, muß unterschieden werden, ob a) die Aeußerung wirklich vorhandene Gebrechen betrifft, z. B. daß Jemand übel riechenden Athem habe. Hier kann von keiner Injurie die Rede seyn, weil das was wahr ist, auch gesagt werden darf, und man zu den albernsten Folgerungen durch die Behauptung kommen würde, daß Niemand, wenn z. B. von dem einäugigen A. die Rede ist, sagen dürfe, daß er nur ein Auge habe. Ist das Gebrechen ein geheimes, welches der Andere vielleicht als Arzt u. dergl. erfahren hat, so mag er durch die Aeußerung zwar eine Verletzung seiner Amtspflicht begehen und das Gesetz mag diesen Fall unter diesem Gesichtspunkt hervorheben, aber eine Injurie [14]) ist nicht begründet [15]), sobald die Aeußerung Wahrheit enthält [16]). b) Ist ein Gebrechen erdichtet worden und aus Muthwillen, jedoch ohne alle beschimpfende Form erzählt, z. B. daß

14) Der Code pénal art. 378. rechnet auch diesen Fall zur Injurie.

15) Henke Handbuch II. S. 519.

16) Tittmann Handbuch II. Th. S. 219.

Jemand zum Kinderzeugen unfähig sey: so kann keine Strafe eintreten. c) Ist die Erdichtung unter Umständen geschehen, wo die Absicht dem Andern z. B. in seinem Fortkommen zu schaden vorhanden ist, z. B. wenn man vor Jemanden warnt, weil er Epilepsie habe: so mag eine Schadensklage begründet seyn, aber eine strafbare Injurie oder Verleumdung kann man nicht annehmen. Man kommt sonst dazu, von einer Verleumdungsklage zu sprechen, die Jemand anstellte, weil der Beklagte aus Muthwillen eine Todesanzeige, als wenn der Andere gestorben wäre, in die Zeitung einrücken ließ. Mit dem Charakter und daher mit der Grundbedingung der Achtung hat die körperliche Krankheit nichts gemein; die wahre Ehre des Andern ist nicht verletzt. Nur eine Ausnahme kann eintreten, wenn diese Erdichtung in erweislicher Absicht den Andern herabzuwürdigen geschah; denn in diesem Falle und d) überall, wo der Vorwurf mit herabwürdigender beschimpfender Form und mit Verhöhnung geschah [17]). Wir wollen, nachdem wir die Grundsätze aufgestellt haben, von welchen die Gesetzgebung ausgehen soll, in einem nachfolgenden Aufsatze die Anwendung derselben auf einzelne Fälle machen und nähere Vorschläge für die Gesetzgebung stellen. Nur ein Punkt, der wichtige Unterschied zwischen Verleumdung und einfacher Ehrenkränkung, soll hier noch hervorgehoben werden. Wir

17) Uebrigens ist die Gränze hier sehr fein. Tittmann im Handbuch II. S. 220. Not. y sagt: man dürfe einem Blinden sagen: du bist blind; aber nicht: du blinder Mensch. Wenn aber nicht andere Umstände da sind, aus welchen der animus injuriandi sich ergiebt, so dürfte man wohl aus diesem letztern Ausdrucke keine Injurie ableiten.

haben schon im vorigen Hefte [18]) gezeigt, daß die neueren Gesetzgebungen von diesem Unterschiede ausgehen, aber ihn häufig nicht bestimmt und consequent genug durchführen. — Der Begriff der Verleumdung wird dadurch begründet, daß Thatsachen, welche, wenn sie wahr wären, den Andern als unsittlichen Menschen darstellen oder eine strafbare Handlung enthalten würden, fälschlich einem Andern angedichtet werden. Davon verschieden ist die einfache Ehrenkränkung, die im Gegensatze dieser Andichtung der vorher bezeichneten Art überall vorkommt, wo Jemand einen Andern in den Augen seiner Mitbürger herabwürdigt oder auf verächtliche Weise behandelt [19]). Bei der Verleumdung selbst muß vorerst wieder unterschieden werden, 1) ob die Verleumdung in bestimmten Thatsachen [20]), die dem Andern vorgeworfen werden, besteht; oder 2) ob ihr nur allgemeine Vorwürfe von unmoralischen Handlungen oder von Verbrechen, oder Vorwürfe von Eigenschaften zum Grunde liegen, welche den Andern als unmoralischen oder unrechtlichen Menschen darstellen würden. Wer z. B. von einem Andern sagt, daß dieser einen gewissen Diebstahl in dem Hause des A. verübt, oder

18) Bd. XIII. S. 514. 517. 524.

19) Gioja dell' ingiuria. Vol. I. p. 16.

20) Ein seit dem Abdruck der Abhandlung im vorigen Hefte mir erst zugekommenes Gesetz, nämlich das Preßgesetz des Kantons Waad vom 26. December 1832, unterscheidet: diffamation und injure, und nennt die erste l'imputation d'un fait, qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps à qui le fait est imputé. Injure heißt nach art. 10. die l'expression, qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne — sans renferme l'imputation d'un fait.

die Ehefrau des B. an einer bestimmten staatsverrätherischen Verbindung Theil genommen habe, begeht eine Verleumdung der ersten Art. Wer dagegen von einem Andern sagt, daß sich sein großes Vermögen gar nicht anders erklären lasse, als daß er in betrügerische Unternehmungen sich einlasse; oder wer überhaupt von Jemanden sagt, daß er gestohlen habe; oder wenn von einem Beamten die Rede ist, vor ihm warnt, weil man von ihm glaube, daß er sich schon habe bestechen lassen, begeht eine Verleumdung der zweiten Art. Auch die Injurie, wenn Jemand von einem Andern sagt, daß er schon lange ins Zuchthaus gehöre, ist in die zweite Klasse der Verleumdungen zu rechnen. — Jede Gesetzgebung, welche nun ein gerechtes Verhältniß zwischen Verbrechen und Strafe zum Grunde legen will, muß die Verleumdung weit strenger als die einfache Ehrenkränkung bestrafen. Der Verleumder untergräbt durch die Verbreitung seiner Vorwürfe die Grundlage des Vertrauens der Mitbürger zu dem Verleumdeten und der Wirksamkeit, und fügt ihm dadurch empfindliche bürgerliche und politische Nachtheile zu. Es ist die unglückliche Folge der Verleumdung, daß die gemeine Menge (auch der vornehme Pöbel, der gern die Ehre Anderer zerfleischt und mit Klatschereien seine Zeit tödtet, gehört dahin) gern der üblen Nachrede glaubt, sie weiter verbreitet, weil sie nicht Verstand oder guten Willen genug hat, die Wahrheit von dem Scheine zu trennen, so daß immer an dem Verleumdeten eine Makel kleben bleibt, die oft Jahre lang sich erhält, und oft noch spät ihren Einfluß äußert, wenn von einer gewissen Person die Rede ist. Wenn mit dem A, von welchem einst der Verleumder sagte, daß er schon gestohlen habe, ein Geschäft abge-

ſchloſſen werden ſoll, ſo macht ſich die Erinnerung an den frühern Vorwurf geltend; ſollen die Mitbürger zum Bürgermeiſter oder Volksvertreter Jemanden wählen und ſprechen ſich die Stimmen günſtig für den A. aus, ſo ſchlägt plötzlich die Aeußerung, daß vor Jahren ſchon im Publikum geäußert worden ſey, daß A. ſich in einem gewiſſen Vertragsverhältniſſe ſchlecht betragen habe, die günſtige Meinung für A. nieder und er wird bei der Wahl übergangen. — Alle ſolche Nachtheile kommen nicht vor, wenn nur eine einfache Ehrenkränkung vorliegt. Mag auch A. von ſeinem boshaften Gegner ein Eſel genannt, oder auf niedrige Weiſe verhöhnt worden ſeyn, ſo wird doch in den Augen aller Vernünftigen dies Ereigniß nicht dem A. ſchaden, die Schande fällt auf den gemeinen Beleidiger zurück. Das Andenken ſelbſt an das Ereigniß iſt ſchnell verſchwunden, und der Gedanke, daß A. wirklich ein unwürdiger Menſch ſey, weil ihm ſonſt der Gegner nicht ſo behandelt haben würde, liegt ſo entfernt, daß man von empfindlichen Nachtheilen in Bezug auf die allgemeine Achtung und die Wirkſamkeit des A. nicht ſprechen, und auf keinen Fall eine fortdauernde Wirkung annehmen kann. Wenn wir oben die zwei Arten der Verleumdung ſelbſt aufſtellten, ſo rechtfertigt ſich dieſe Unterſcheidung, bei welcher die erſte Art immer weit ſtrengere Strafe verdient als die zweite, durch die Erwägung, daß die Nachtheile für den Verleumdeten um ſo größer ſind, je ſpecieller der verleumderiſche Vorwurf gemacht iſt; denn es liegt in der Natur der Sache, daß die Mitbürger, welche einen ſolchen Vorwurf erfahren, der Verleumdung um ſo eher Glauben ſchenken, je glaubwürdiger der Vorwurf gemacht iſt; dieſe Glaub-

würdigkeit steigt aber, wenn Jemand eine Beschuldigung so speciell vorträgt, daß man nicht annehmen kann, daß derjenige, welcher dies äußerte, die Thatsache erdichtet habe, während da wo die Verleumdung mehr in allgemeinen Ausdrücken gemacht ist, Jedermann eher glaubt, daß der Beschuldiger sich geirrt oder in der Leidenschaftlichkeit zuviel gesagt habe. Daher verbreiten sich auch solche bestimmte Beschuldigungen weit mehr und hinterlassen länger Wirkungen, werden daher auch nachtheiliger für den Geschmäheten. Durch solche detaillirte Beschuldigung insbesondre von Verbrechen wird selbst derjenige, an welchem dies Verbrechen angeblich verübt wurde, z. B. der Bestohlene, eher veranlaßt, Anzeigen bei Gericht zu machen und denjenigen, gegen welchen die Beschuldigung gemacht wurde, einer Anklage zu unterwerfen, und der Verleumdete muß auch eher besorgen, daß das Gericht selbst, veranlaßt durch solche Gerüchte, den Beschuldigten einer grundlosen Untersuchung unterwerfe. Aus dieser letzten Rücksicht rechtfertigt es sich auch, wenn die Gesetzgebung den verleumderischen Vorwurf eines Verbrechens strenger bestraft als die Verleumdung, welche nur auf die Verübung einer unsittlichen Handlung gerichtet ist. Als Gründe, welche die Strafausmessung bestimmen und von dem Gesetze speciell hervorgehoben werden müssen, erscheinen noch, außer der oben bezeichneten Rücksicht, ob ein Verbrechen oder eine Unsittlichkeit vorgeworfen ist, 1) die Größe der Strafwürdigkeit des Verbrechens, welches fälschlich vorgeworfen wurde; 2) die Oeffentlichkeit des Vorwurfs, insbesondre auch 3) der Umstand, ob die Verleumdung in einer zur Verbreitung bestimmten Schrift geschah; 4) ob sie vor der Obrigkeit vorgebracht wurde.

In allen diesen Fällen steigt der Schaden, den die Verleumdung hervorbringen kann, und daher rechtfertigt sich auch die Erhöhung der Strafe. Dagegen ist es unpassend, wenn man, wie das neue badische Gesetz es thut [21]), die Rücksicht, ob der Vorwurf unter Umständen gemacht wurde, aus welchen die Absicht hervorgeht, den Andern an der Ehre zu kränken, den übrigen Straferhöhungsgründen gleichstellt; denn die Absicht die Ehre zu kränken in einem gewissen Sinne genommen, gehört zu jeder Ehrenkränkung; in einem andern Sinne ist aber diese Absicht da nicht nöthig, wo der Beweis der Wahrheit des Vorwurfs nicht geliefert werden kann. In einer folgenden Abhandlung soll dieser Punkt über den Einfluß des Beweises der Wahrheit näher geprüft werden [22]).

---

21) Gesetz vom 31. Decbr. 1831. §. 1.

22) Wie sehr überall die Einsicht in die Mängel der bestehenden gemeinrechtlichen Gesetzgebung über Injurien eingesehen wird, ergiebt sich auch aus dem neuesten braunschweigischen Gesetze vom 12. Oct. 1832, worin die ästimatorische Injurienklage aufgehoben ist.

IV.

Nachträgliche Bemerkungen zu der Abhandlung über die Mißhandlung von Thieren.

(Vgl. Band XII. Heft 4. S. 620.)

Von

A b e g g.

Eine mit Rücksicht auf die von mir bekannt gemachte Abhandlung, in der Zeitschrift von Hitzig Heft XL. S. 428, vorgebrachte Bemerkung, wahrscheinlich des Verfassers einer kleinen Abhandlung über denselben Gegenstand in der genannten Zeitschrift Heft XXXIX. S. 194 — 199 veranlaßt mich, Folgendes zu erinnern.

In dem Januar- und Februarheft 1832 befindet sich nämlich diese aus dem „Gesellschafter" aufgenommene „Betrachtung *de lege ferenda.*" des „Hrn. Kammergerichts-Referendarius Komitsch" mit der Ueberschrift „Thierquälerei." In dem März- und Aprilheft (welches mir in Breslau erst Ende Mai, so wie das erstere Ende März zukam) heißt es nun:

„Der im vorigen Hefte Nr. XI. in Anregung gebrachte Gegenstand „Thierquälerei" hat seitdem zu einer neuen Betrachtung Veranlassung gegeben, in einem werthvollen Aufsatze des Herrn Professor Abegg in Breslau im N. Archiv des Criminalrechts Bd. XII.

S. 620 — 639, unter der Ueberschrift: „Ueber Bestrafung der Mißhandlung von Thieren." Auch der Herr Verfasser hat aus andern Gesetzgebungen kein anderes Beispiel von Vorschriften beizubringen vermocht, als die von mir S. 197 a. a. O. mitgetheilten §§ aus dem Stübel'schen Entwurf für Sachsen. Er schließt seine gehaltreiche Abhandlung mit folgender Bemerkung: — (Hier wird der Schluß meiner Darstellung wörtlich mitgetheilt.)

So sehr ich nun auch über die meiner Arbeit zu Theil gewordene Anerkennung und die Bestimmung im Resultate mich freue, so muß ich doch gegen die ziemlich vorschnell (aus dem Umstande, daß meine längst der Redaction übergebene Arbeit auch erst am Ende des ersten Quartals 1832 im Druck erschienen ist) vorgebrachte Behauptung des Einsenders mich verwahren, als habe seine Anregung seitdem zu meiner Betrachtung Veranlassung gegeben. Wäre dieses der Fall, so würde es eine tadelnswerthe Verfahrensweise, die meiner Gesinnung fremd ist, gewesen seyn, jene Abhandlung nicht genannt zu haben, zumal da die Aeußerung: auch ich hätte außer dem Stübel'schen Entwurf keine weitern gesetzlichen Vorschriften anzuführen vermocht, unter jener Voraussetzung noch einem andern Vorwurf mich aussetzen müßte. Ich bin es mir schuldig zu erklären, daß es sich nicht so verhalte. Schon eine einfache Betrachtung, daß eine Zeitschrift, die in Heidelberg redigirt, in Halle gedruckt wird, ihre Materialien nicht in so wenig Jahren sammeln kann, um einen von Breslau aus dorthin gesandten Aufsatz so schnell liefern zu können, hätte den Einsender belehren müssen, daß meine

Abhandlung bereits früher eingeliefert war *). Konnte er gleich nicht wissen, was Herr Geheime Rath Professor Dr. Mittermaier, wenn es nöthig wäre, bestätigen würde, daß ich schon im Herbste 1830, bei meiner Anwesenheit in Heidelberg, die Handschrift übergeben, so hätte ihn die Note 20 über den Zeitpunkt ihrer Entstehung hinlänglich belehren können. Hier heißt es: „Indem ich dieses schreibe, lese ich, daß im englischen Parlament ein von Hrn. Peel gemachter Antrag auf das Verbot gewisser Thiergefechte verworfen worden sey." Bekanntlich ist aber der Antrag des Herrn Peel im J. 1829 geschehen, und damals habe ich meine Abhandlung geschrieben. Sie sollte in die im J. 1830 von mir herausgegebenen Untersuchungen aufgenommen werden, und daraus erklärt sich das in der Note 21 befindliche Citat, „der zweiten Abhandlung §. 115. und Note 362", welches in dieser Form für das Archiv unpassend ist, und von mir bei der Revision für den letztern Zweck übersehen ist. Ich habe ferner daselbst des Strombeck'schen Entwurfs eines Strafgesetzbuchs gedacht, der sich gleichfalls über diesen Gegenstand von der legislativ politischen Seite erklärt hat.

Was aber die in Hitzig's Zeitschrift aufgenommene kleine Abhandlung betrifft, so lasse ich der darin sich kundgebenden Gesinnung ihres Verfassers mit Vergnügen Gerechtigkeit widerfahren, kann ihr jedoch um so weniger ein wissenschaftliches Interesse zuschreiben, als

*) So ist z. B. eine Abhandlung von mir über die Rückanwendung der Strafgesetze schon vor mehr als sechs Monaten eingesendet worden, ohne in die seitdem erschienenen Hefte des Archivs aufgenommen werden zu können.

ſchon ihr urſprünglicher Zweck in dem Blatte „der Geſellſchafter" eine Stelle einzunehmen, dieſes mindeſtens theilweiſe ausſchließt. Nach dem Standpunkte unſeres geſchichtlich gebildeten poſitiven Rechts mußte unterſucht werden, ob wir in den Quellen, in den uns aufbehaltenen Beiträgen zur Sittengeſchichte ꝛc., entweder eine ausdrückliche Beſtimmung oder ein analoges Verhältniß fänden, welches geeignet wäre, einen Anhaltspunkt darzubieten. Zu dieſem Zwecke habe ich die L. 2. Theod. und L. 1. Inſt. Cod. de curſu publico, welche die Mißhandlung der Thiere verpönen, erläutert, dann des Verhältniſſes der Sklaven gedacht, welche als Sache ein Eigenthum des Herrn, gleich den Thieren, rückſichtlich ſeiner anfangs unbeſchränkten Verfügungsrechte, dieſen an die Seite geſtellt wurden, endlich das Verbot blutiger Gladiatorenſpiele, und die allmählige Milderung durch Sitte und Geſetzgebung dargelegt.

Ferner kam es neben dieſer hiſtoriſchen Rückſicht darauf an, den ſyſtematiſchen Standpunkt zu bezeichnen, um insbeſondere dem gewöhnlichen Einwand zu begegnen, als gehörten Handlungen, die nicht eigentliche Rechts-Verletzungen ſind, nicht in das Gebiet des Strafrechts in umfaſſenderm Sinn. Es war zu zeigen, theils daß eine ſo ſcharfe Trennung zwiſchen Recht und Sitte weder an ſich, noch praktiſch beſtehe, wie Manche behaupten, theils daß unſer poſitives Recht gar manche Unſittlichkeiten, die nicht Rechte der Perſonen in engerer Bedeutung verletzen, mit Strafen bedrohen und daher ſeinem Geiſte nicht widerſprechen, auch dieſe leider ſo häufige und ſo gefährliche Rohheit zu ahnden. Der Verfaſſer, der nur von dem legislativen Standpunkt aus ſeine Anſicht ausſpricht, war

auf

auf dem rechten Wege, aber er hat ihn nicht verfolgt. Er begnügt sich „nicht mit zu rechten, mit dem, der etwa Pflichten gegen die Thiere in juridischer Hinsicht bestreiten wolle; wer aber Pflichten gegen die Thiere anerkenne, der werde auch Strafgesetze gegen deren Uebertretung wünschen." „Von welcher Behörde aber sollen diese gesetzlichen Bestimmungen ausgehen"? fragt er. „Uns gleich, wenn sie nur da sind" — antwortet er. Er schließt sie von dem A. L. R. aus, „denn sie betreffen ein Vergehen, das zum Ressort der Polizeibehörde gehört." Daraus folgt so wenig, als bei kleinen, der polizeilichen Untersuchung und Ahndung überlassenen Entwendungen, Beschädigungen und sonstigen Freveln. Daß auch die gesetzlichen Bestimmungen dieser Behörde anheimfallen, und der äußerliche Umstand, daß nämlich eigene Polizeistrafgesetze von den criminellen gesondert, in einem Codex vereinigt werden, ändert nichts an dem wesentlichen Charakter der diesen Gegenstand als einen der allgemeinen gesetzgebenden Gewalt anheimstellenden erkennen läßt. (Vgl. meine frühere Abh. Not. 21.)

Zu dem Gesichtspunkte, nach welchem schon an sich eine Mißhandlung und Quälerei von Thieren — unserer Sitte gemäß — Ahndung verdient, worunter begreiflich etwas anderes verstanden wird, als die Zufügung der unvermeidlichen Schmerzen, die den Gebrauch oder die Verachtung der Thiere zu den erlaubten Zwecken rechtfertigen, kommt theils der von mir hervorgehobene der Unterdrückung einer Grausamkeit der Gesinnung, deren gefährliche Folgen unberechenbar sind, theils die eines öffentlichen Aergernisses, der Verletzung des sittlichen Gefühls Anderer — wie die Römer sagen würden,

quia est res mali exempli — den auch der Verfasser richtig gewürdigt hat. Dennoch würde allerdings auch ein Strafgesetz, wenn es überhaupt schon gerechtfertigt ist, die mit dem Rechte vereinbaren verschiedenen politischen Rücksichten mit aufzunehmen haben. Früher habe ich bemerkt, daß die Fassung des Gesetzes bei Stübel wenig Ausstellungen zulasse, und auch, im Einverständniß mit Strombeck, die Schwierigkeit vornehmlich in der Grenzbestimmung gefunden. Aber auch die Bestimmung, wie sie in der von Hitzig mitgetheilten Abhandlung gefaßt ist, scheint mir unvollständig:

„Wer ein Thier ohne besondere Nothwendigkeit, auf eine ungewöhnlich grausame Weise mißhandelt, sey es aus Muthwillen oder Bosheit, der macht sich der Thierquälerei schuldig."

Angenommen, daß durch Aufstellung der Merkmale Muthwillen oder Bosheit, die zu wissenschaftlichen Versuchen angewendete Quaal ausgeschlossen sey (z. B. wenn einem Hunde eine muthmaßlich vergiftete Speise gegeben, wenn derselbe trepanirt wird ꝛc.), so läßt sich nicht einsehen, welche „besondere Nothwendigkeit" überhaupt eine Mißhandlung grausamer Art zu rechtfertigen vermöchte, und ferner, warum nicht schon wenn gleich nicht jede Mißhandlung, — doch eine grausame Behandlung, wie viel mehr eine solche Mißhandlung zu rügen sey, und erst die „ungewöhnlich" grausame Weise diese Folge haben sollte. Wäre es gegründet, was der Verfasser sagt, daß z. B. in Berlin solche Grausamkeiten „fast täglich" sich ereignen, so würde der Umstand ihre „Gewöhnlichkeit"

sie nach der Fassung dieses Gesetzes wieder ausschließen. Offenbar war hier nicht im Gegensatz eine gewöhnliche Grausamkeit, sondern die Unvermeidlichkeit gemeint.

Die Strafe selbst, für die eine mehrwöchige Freiheitsbeschränkung als Maximum, wie in dem sächsischen Entwurfe, nicht unangemessen erscheint, müßte dem Grade der Schuld möglichst angepaßt werden, da diese allein der Maaßstab der Beurtheilung seyn darf, nicht eine außerhalb derselben liegende Rücksicht. Aber die früher erwähnten Rücksichten sind solche, die in die Schuld mit aufgenommen, folglich auch bei der Strafbestimmung erwogen werden müssen. Die von dem Verf. aufgestellten Momente, „ob die Thierquälerei mehr heimlich oder öffentlich Statt gefunden und z. B. einen Auflauf veranlaßt habe, und ob das Vergehen nur aus Muthwillen oder aus überlegter Grausamkeit verübt worden?" sind richtig angegeben, nur darf man nicht unbeachtet lassen, daß dasselbe Moment den einen Fall als strafwürdiger darstellen kann als den andern. Wenn die Oeffentlichkeit und das dadurch gegebene Aergerniß ein Grund erhöheter Strafbarkeit seyn soll, so wird meist die Heimlichkeit mehr eine Tücke und Bosheit verrathen, wogegen erstere seltener in einer offenen Verachtung des Gesetzes ihren Grund hat, als in der Erreichung irgend eines Zweckes, zu welchem z. B. ein über seine Kräfte angestrengtes Zug- oder Lastthier gemißhandelt wurde; ein Auflauf ist ohnedies bei der Schaulust und Neugierde der Müßiggänger in einer volkreichen Stadt zu leicht herbeigeführt, und würde hier Statt finden können, ohne seinen Grund gerade in einer Mißbilligung und dem empörten sitt-

lichen Gefühl der Zuschauer zu haben: so daß man wohl Bedenken tragen müßte, darin, als in einem oft zufälligen Umstande, allgemein eine Erschwerung, in dem Gegentheile eine Milderung zu finden. Auch die Rücksicht, „ob das Thier in Folge der Mißhandlungen verendete oder nicht", wird wenigstens nicht in der Selbstständigkeit, die bei der Würdigung eines Menschen-Lebens eintreten muß, zur Entscheidung dienen dürfen. — Sprächen nicht so viele, auch von mir an andern Orten anerkannte Gründe gegen körperliche Züchtigungen, so dürften solche, gegen jugendliche Verbrecher und Leute niedrigsten Standes, in mehr als einer Hinsicht als eine entsprechende Reaction erscheinen. Uebrigens bleibe ich bei der Ansicht, daß hier vorzugsweise durch Unterricht und Erziehung auf die Jugend eingewirkt werden müsse, und davon — wie überhaupt — mehr als von Strafen zu erwarten sey. Man darf, ohne unbillig zu seyn, wohl sagen, daß dieser Theil der in ihrem Ineinandergreifen erst wahrhaft wirksamen verschiedenen Anstalten und Einrichtungen, die religiöse und sittliche Behandlung, nicht weniger als die Beschaffenheit unserer Strafrechtspflege, dem Wunsche noch Manches überläßt.

Zum Schlusse dieser Bemerkungen führe ich eine hieher gehörige Schrift an, auf die ich erst nach der Absendung der frühern Abhandlung durch das Tübinger Literatur-Blatt Nr. 66. S. 261. J. 1831 aufmerksam gemacht worden bin, die ich aber noch nicht zu erhalten Gelegenheit gehabt habe:

Annales du Zoophilisme ou Lettres à MM. les rédacteurs du journal de Genève sur

l'adoucissement du sort des animaux — von Dumont *).

*) Ferner bemerke ich noch zu dem, was ich S. 629. Not. 9. über das Verbot der Fechterspiele durch Constantin (525) gesagt habe, und S. 657. Not. 20. von den Thiergefechten, daß erstere doch noch längere, letztere selbst in der spätesten Zeit vorkamen. Der Consul Anicius Maximus gab 525 dergleichen Schauspiele; und Stiergefechte, die sich bekanntlich in Spanien bis auf unsre Zeit erhalten haben, fanden im Röm. Reiche noch 1582 Statt. Vgl. T. C. Wagner Comm. de Flavii Amphitheatro Pars III. Marburg 1851. und Göttinger gelehrte Anzeigen St. 169. S. 1688. und Friedenberg Journal für die neuesten Land- u. Seereisen Hft LXX, a. 1829. S. 97—100.

V.

Beitrag zur Auslegung des Art. 148. der P. G. O.

Von

Wächter.

Der Artikel 148. der P. G. O. [1]) gehört unstreitig zu den wichtigeren Stellen dieser Hauptquelle unseres gemeinen Strafrechts. Denn sehen wir auch von seiner unmittelbaren Beziehung auf das Verbrechen der Tödtung ab: so betrachtet man seinen Inhalt nicht mit Unrecht zugleich als eine Andeutung der Ansichten des

1) „Straff der jhenen, so einander in morden schlahen und rumoren fürsetzlich oder vnfürsetzlich beistandt thun. Item so etlich personen mit fürgesetztem vnd vereynigtem Willen vnd mut jemandt böβlich zu ermorden einander hilff vnd beistandt thun, dieselben thätter alle haben das leben verwirkt."

„So aber etlich person vngeschichts in eynem schlagen oder gefecht bey einander weren, einander helfen, und jemandt also on gnugsam vrsach erschlagen würd: So man dann den rechten thätter weiß, von des hand die entleibung geschehen ist, der soll als eyn todtschleger mit dem schwert zum todt gestraft werden. Wer aber der entleibt durch mer, dann eynen, die man wust, geverlicher weiß tödtlich geschlagen, geworfen oder gewundt worden, vnd man kündt nit beweißlich machen, von welcher sonderlichen hand vnd that er gestorben wär, so seyn dieselben, so die Verletzung, wie obsteht, gethan haben, alle als todtschläger vorgemelter massen zum todt zu straffen. Aber der ander beistender, helfer vnd vrsacher straff halber, von welchs hand obbestimmter massen der entleibt mit tödtlich

Gesetzgebers über wichtige, bei der Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen entstehende Fragen, und leitet somit aus demselben die Beantwortung mancher ganz genereller Rechtsfragen ab [2]).

Bekanntlich ist aber die Auslegung dieses Artikels in hohem Grade bestritten, vornehmlich die seines zweiten Abschnittes (von den Worten an: „So aber etlich person u. s. w.“). Die vorliegende Abhandlung hat nicht den Zweck, alle über diesen Artikel entstandene Streitfragen zu untersuchen und sich über die Auslegung des ganzen Artikels zu verbreiten; sondern sie beschränkt sich blos auf die Untersuchung einer der wichtigeren Fragen, nämlich der: von welcher Voraussetzung der eben genannte zweite Abschnitt des Artikels in Beziehung auf die Richtung des Willens der Thäter ausgeht, oder mit andern Worten: ob dieser zweite Abschnitt von eigentlichen dolosen Tödtungen spricht, oder nicht.

In der neuern Zeit kann man die Ansicht, nach welcher dieser Theil des Artikels blos von dolosen Tödtungen, welche in Raufhändeln ohne vorangegangenes Complott verübt werden, sprechen soll, wohl die gewöhnliche und herrschende nennen [3]). Viele Aeltere,

---

verletzt worden ist, auch so eyner in eynem auffrur oder schlagen entleibt würd, vnd man mocht keinen wissen, davon er als vorsteht, verletzt worden wer, so sollen die urtheiler . . . radts pflegen“ ꝛc. — Auch dieser Artikel ist, wie die meisten der Carolina, einige unbedeutende Abweichungen abgerechnet, wörtlich aus der Bambergensis (Art. 174) genommen.

2) S. z. B. mein Lehrbuch des Strafrechts. Bd. I. S. 150. Not. 82. 83.

3) Vergl. mein Lehrbuch Bd. II. S. 135. unten.

und unter ihnen Carpzov 4), waren anderer Ansicht, und ebenso erlaubte ich mir in meinem Lehrbuche den Zweifel zu äußern, ob nicht diese Stelle des Artikels zunächst blos von solchen Tödtungen spreche, bei welchen die Thäter zwar schlagen und verwunden, aber nicht tödten wollten, also von culposen Tödtungen aus s. g. *culpa dolo determinata*.

In dem Folgenden will ich diese Zweifel näher zu begründen versuchen, um sie der weitern Beurtheilung anheimzustellen.

I.

Gegen die gewöhnliche Ansicht, nach welcher der zweite Hauptabschnitt des Artikels von dolosen Tödtungen sprechen soll, dürften, von noch anderen abgesehen, schon folgende allgemeinere Gründe sprechen:

1) Die Carolina setzt in diesem zweiten Hauptabschnitte für den Urheber der consummirten Tödtung blos die Schwertstrafe fest. Dadurch würde sie aber theilweise mit sich selbst in Widerspruch kommen, wenn dieser Abschnitt von dolosen Tödtungen handeln würde. Bei Raufhändeln ist es zwar häufig der Fall, daß die Thäter im Affecte, oder daß sie betrunken sind. Aber keineswegs ist dies immer der Fall. Man wird nicht selten finden, daß der eine oder der andere der Thäter ganz mit ruhigem Blute und mit voller Besonnenheit an den Händeln Theil nahm, oder mit bedachter Besonnenheit die Händel herbeizuführen suchte. Wenn nun ein Solcher mit Vorbedacht einem Gegner bei den Händeln das Messer in

4) Pract. rer. cr. 1. nr. 57 a. E.

die Brust stößt, um ihn zu tödten, so ist er doch wohl „ein fürsetzlicher, mutwilliger Mörder," und es müßte ihn nach dem Art. 137. die Radstrafe treffen. Nimmt man nun aber an, daß der zweite Hauptabschnitt des Art. 148. überhaupt von dolosen, in Raufhändeln, ohne Verabredung begangenen Tödtungen spreche, und für dieselben unbedingt die Schwertstrafe festsetze, so dürfte es nicht zu läugnen seyn, daß in manchen Fällen diese Bestimmung in einen Widerspruch mit dem Art. 137. kommen würde. Man müßte daher jedenfalls, um diesen Widerspruch zu heben, den zweiten Abschnitt des Art. 148. beschränken auf dolose Tödtungen im Affecte, in Trunkenheit u. dergl.

Allein eine solche Beschränkung würde sich aus dem Artikel nicht herleiten lassen. Denn er deutet nirgends darauf hin, daß er blos von Handlungen im Affecte u. dergl. spreche. Zwar sagt er: „der Thäter solle als ein Todtschläger mit dem schwert gestrafft werden." Allein daraus läßt sich nicht entnehmen, daß er beim Thäter Affect oder sonst eine subjectiv theilweise entschuldigende Gemüthsstimmung als nothwendig voraussetze. Denn wenn man auch nicht die Ansicht theilt, welche ich über den Begriff von Todtschlag nach der Carolina aufstellte [5]) und welche bestimmt in vielen der Carolina vorangegangenen Statuten und bei Schriftstellern aus dem Zeitalter der Carolina sich findet [6]):

5) Mein Lehrbuch Bd. II. S. 151.

6) Z. B. Tengler, welcher in seinem Lavenspiegel (ed. Strasb. 1532. fol. 122.) ausdrücklich von einem Todtschlag „aus Zufall ungeverlich und von ungeschichten begangen," spricht.

so hat doch jedenfalls Birnbaum erwiesen [7]), daß der Begriff, den die jetzige Doctrin gewöhnlich mit dem Todtschlage verbindet, nicht ganz der ist, von welchem die Carolina ausgeht. Uberhaupt müssen wir das Wort „Todtschläger" im Artikel vorläufig als ein nichts beweisendes annehmen, da ja gerade diese Stelle des Artikels über die Frage, was denn die Carolina unter dem Todtschlage begreife, mit entscheidend ist, und erst die weitere Entwickelung des Sinnes des Artikels einen Beitrag zur Entscheidung der Frage geben muß.

2) Die natürlichste Annahme ist wohl die, daß der Theil des Artikels, welcher von Raufhändeln spricht, diejenigen Tödtungsfälle im Auge hat, welche bei Raufhändeln die häufigsten und gewöhnlich vorkommenden sind, nicht aber blos diejenigen, welche nur seltener vorkommen. Was ist nun aber in subjectiver Hinsicht der häufigste Fall, wenn eine Tödtung in Raufhändeln vorfällt? Gewiß nicht der, daß die Thäter darauf ausgingen oder auch nur während der Händel den bestimmten Entschluß faßten, die Gegner zu tödten, also nicht der einer determinirten dolosen Tödtung, sondern, wie alle Erfahrung lehrt, der einer Tödtung aus s. g. culpa dolo determinata. Die Thäter wollen in der Regel hier tüchtig zuschlagen, wollen mehr oder minder schwer verwunden, nicht aber tödten. Fällt eine Tödtung vor, so wird sie hier gewöhnlich ganz gegen

7) In den im 15ten Bande des Archives enthaltenen Abhandlungen über die verschiedenen Arten strafbarer Tödtungen.

die Absicht der Thäter seyn [8]). Hier lassen sich nun zwei Fälle unterscheiden. Der Eine ist, daß die Thäter nicht nur nicht tödten wollten, sondern auch nur ganz unbedeutende Verletzungen beabsichtigten, aber durch culpa tödteten. Der Andere ist der, daß die Thäter zwar nicht tödten wollten, aber doch ganz bedeutende Verletzungen beabsichtigten, aus denen der Tod des Verletzten gar leicht erfolgen konnte. Hier schweift der Dolus nahe an eventuelle Tödtungsabsicht hin, ohne aber in dieselbe ganz überzugehen: ein Fall, den die Aelteren noch zu ihrem dolus indirectus zählen [9]). Dieser Fall — der strafbarste bei Tödtung aus culpa dolo determinata, weil bei ihm der Dolus in Beziehung auf Verwundung und eben so die Culpa in Beziehung auf Tödtung besonders groß sind — ist wohl bei Tödtungen in Raufhändeln bei den Verübern der Tödtung der häufigste, und so spricht schon zum Voraus sehr die Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Carolina ihn im Auge hatte. Es ist überhaupt dieser Tödtungsfall — die Tödtung aus (großer) culpa dolo determinata — unter den bei den Gerichten zur Sprache kommenden Tödtungen einer der häufigsten. In den andern Artikeln spricht aber die Carolina nirgends speciell von demselben, und hier wäre es doch auffallend, wenn die Carolina bei ihrer im Ganzen so guten und so sorgsamen detaillirten Entwickelung der Tödtungsfälle gerade einen der häufigsten Fälle übergangen hätte.

8) So sagt schon Schulting (jurisprud. antejust. zu S. 1. §. 6. der Collat. legum Mos. et Rom.), daß bei der rixa der occidendi animus „sane non quidem semper, at *saepissime* aberit."

9) Mein Lehrbuch des Strafrechts Bd. I. S. 131.

II.

Wenn auf dieſe Weiſe ſchon aus allgemeinen Gründen die Wahrſcheinlichkeit ſehr dafür ſpricht, daß der zweite Abſchnitt des Art. 148. von culpoſen Tödtungen bei beabſichtigter ſchwerer Verletzung, alſo von Tödtungen aus culpa determinata ſpricht: ſo läßt ſich außerdem noch der Beweis für dieſen Sinn des Artikels aus den Worten und Dispoſitionen des Artikels ſelbſt ſehr verſtärken. Es kommt nämlich

1) im ganzen zweiten Abſchnitte des Artikels kein Ausdruck vor, welcher irgend darauf hindeutet, daß der Verfaſſer des Artikels in dieſem zweiten Abſchnitte doloſe Tödtungen im Auge hatte. Zwar ſpricht die Stelle von „geuerlicher weiß tödtlich geſchlagen, geworfen oder gewund worden", und dieſes „geuerlicher weiß" bezeichnet allerdings nach dem Sprachgebrauche der Carolina und ihrer Zeit das Doloſe[20]. Allein in dem Ausdrucke „geuerlicher weiß tödtlich ſchlagen" liegt noch keineswegs, daß die Abſicht des Schlagenden auf Tödtung gerichtet ſeyn müſſe, ſondern blos, daß ſeine Abſicht auf eine ſehr bedeutende, auf eine ſehr ſtarke Verletzung gerichtet war, ſo daß aus ihr — übrigens wider ſeinen Willen — der Tod wohl erfolgen konnte oder wirklich erfolgte.

---

20) Dieſes glaube ich erwieſen zu haben in meinem Lehrbuch Bd. II. S. 300—302. Uebrigens berufen ſich die Diſſentienten auf dieſe Stelle des Artikels nicht, um ſo weniger, als ſie, wie es ſcheint, den oben angegebenen Sinn von „geuerlich" nicht beachteten.

2) Die Hauptſtelle, welche bei der vorliegenden Frage in Betracht kommt, iſt der Anfang des zweiten Abſchnittes des Artikels. Hier wird der Thatbeſtand beſchrieben, von welchem eigentlich die Rede iſt und der ganze Abſchnitt handelt. Nach dieſer Beſchreibung handelt der Abſchnitt von dem Falle: wenn Mehrere zufällig (ungeſchichts) in Raufhändeln bei einander ſind, einander helfen, „und Jemand alſo on gnugſam vrſach erſchlagen würde.“ Was ſoll nun aber dieſes „ohne genugſame Urſache erſchlagen werden“ bedeuten? An eine nicht genügende phyſiſche Todesurſache kann man natürlich nicht denken, da ja wirklich Jemand getödtet wurde, Kann man es ſomit nicht auf das Objective beziehen: ſo muß es ſich auf das Subjective beziehen, und ſo kann es wohl nichts Anderes bedeuten, als daß die Thäter nicht Urſache des Todes ſeyn wollten. Auf dieſe Weiſe allein dürften dieſe Worte Sinn und Bedeutung bekommen, ſo aber zugleich beweiſen, daß die Stelle blos von culpoſen Tödtungen, von Tödtungen „wider des Thäters Willen“ bei beabſichtigten Verwundungen handelt.

3) Für dieſes Reſultat ſprechen auch die Dispoſitionen des Artikels. Er beſtimmt, daß in Beziehung auf Zurechnung des eingetretenen Erfolges bei jedem Theilnehmer zunächſt nur auf die Wirkung ſeiner That geſehen werden ſoll. Dies iſt aber ein Princip, welches bei einem gegenſeitig beabſichtigten Erfolge für die Regel ſich nicht rechtfertigen und auch mit den Anſichten der Hauptauctoritäten jener Zeit nicht übereinſtimmen würde, wohl aber

bei einem culpos erzeugten Erfolge ſich durchaus rechtfertigt. — Außerdem paßt nur bei unſerer Auslegung die angeordnete Schwertſtrafe. Für Tödtungen aus culpa dolo determinata, wenn eine ſehr bedeutende Verletzung beabſichtigt wurde, iſt dieſe Strafe nach dem Geiſte der Carolina und ihrer Zeit nicht zu hart. Allein als allgemein unbedingte Strafe für doloſe Tödtungen in Raufhändeln würde dieſe Strafe, wie oben gezeigt wurde, ſchon mit andern Beſtimmungen der Carolina ſelbſt im Widerſpruche ſtehen.

III.

Hiebei könnte aber die Frage entſtehen, ob nicht die Stelle von dem Falle handle, den die Römer durch „impetus" bezeichneten [11]).

Dieſe Frage aber, ſo allgemein geſtellt, iſt wohl zu verneinen. Von dem beſondern ſubjectiven Thatbeſtande, der gerade beim impetus erforderlich iſt, ſpricht der Artikel nicht, man müßte denn annehmen, die Andeutung deſſelben liege in dem Umſtande, daß der Artikel von Raufhändeln handle. Allein man kann, wie ſchon oben bemerkt wurde, nicht ſagen, daß Raufhändel gerade nothwendig oder regelmäßig auf Affect, Trunkenheit ꝛc. hindeuten, und deshalb ſprechen auch die Pandekten nicht unbedingt, wenn „ad manus venitur" von einem impetus, ſondern ſie ſagen: de-

11) So nehmen es Roßhirt Entwickelung der Grundſätze des Strafrechts S. 275 f. und Jarcke in Hitzig's Zeitſchrift für d. Crim. R. Pflege in den Preuß. Staaten. Bd. II. S. 372.

linquitur impetu, cum *per ebrietatem* ad manus vel ad ferrum venitur" [12]).

Außerdem wird es sich nicht läugnen lassen, daß der impetus auch den Fall enthält, wenn absichtlich im Affecte oder in der Trunkenheit getödtet wird. Daß aber unsere Stelle von einem solchen Falle, in welchem der Thäter geradezu tödten wollte, nicht handelt, dies dürfte aus dem Ausgeführten, besonders aus dem „on gnugsam Ursach" hervorgehen.

Sollte aber die Stelle nicht wenigstens den Fall des s. g. dolus indeterminatus im Auge haben? also den Fall, in welchem der Thäter zwar nicht geradezu tödten, sondern zunächst nur recht stark zuschlagen und verletzen will, ihm es aber am Ende auch gleichgültig ist, wenn seine Handlung tödtenden Erfolg hat.

Hier ist wenigstens so viel zuzugeben, daß es zweifelhaft ist, ob die Carolina nicht auch diese Fälle mitbegreifen wollte. Es setzt schon eine größere Feinheit und eine schärfere Spaltung der Begriffe voraus, wenn die Fälle des dolus indeterminatus von der culpa dolo determinata, namentlich bei vorausgesetzter großer culpa, unterschieden werden, und wie hier die älteren Criminalisten durch ihren dolus indirectus beide Fälle zusammenfaßten [13]), so konnte auch die Carolina leicht Beides im vorliegenden Falle zusammengefaßt haben. Allein wenn man auch von dieser Ansicht ausgeht: so handelt doch jedenfalls unsere Stelle der Carolina nicht blos und ausschließlich von dem Falle des dolus

12) D. XLVIII. 19. de poen. l. 11. §. 2.

13) Mein Lehrbuch Bd. I. S. 131.

indeterminatus [24]), ſondern überhaupt von den Fällen, in welchen die Abſicht des Thäters gar nicht oder nicht geradezu und beſtimmt auf Tödtung gerichtet war, und ſo würde hiernach doch immer der Fall der culpa dolo determinata einen Hauptfall bilden, den ſie im Auge hat [25]).

IV.

Die in dem Voranſtehenden entwickelte Anſicht dürfte noch beſonders unterſtützt werden durch folgende nicht unwichtige hiſtoriſche Momente:

1) Die Carolina hat bei der Lehre von den Tödtungen — wie dies nun auch Birnbaum ſehr gut nachwies [26]) — hauptſächlich das römiſche Recht vor Augen, und dieſes als Quelle benutzt. Dieſes denkt aber bei Tödtungen „in rixa" zunächſt nicht an Tödtungsabſicht, ſondern nur an *culpa* dolo determinata [27]), und dadurch wird die Anſicht, daß die Cas-

24) Wie z. B. Bauer Lehrbuch §. 158. not. *d.* glaubt.

25) Gerade eben ſo kann der in l. 11. D. de poenis angeführte Fall des *impetus* gleichmäßig auf dolus indeterminatus und auf culpa dolo determinata gehen. Daß die Carolina bei dem Art. 148. gerade beſtimmt dieſe l. 11. im Auge hatte, wie Birnbaum im vorigen Bande des Archivs S. 251. vermuthet, möchte doch noch zu bezweifeln ſeyn. Vergl. unten not. 29.

26) S. oben Note 7.

27) D. XLVIII. 8. ad l. Corn. de sic. l. 1. §. 5 a. E. (Collat. legum Mos. et Rom. tit. I. §. 6.) Ueber dieſe Stellen ſind beſonders zu vergleichen Schulting ad coll. legg. Mos. et R. l. c. Noodt probabil. IV. 9. Van de Water obs. I. 17. Von dem gleichen Gedanken geht bei Tödtung in rixa auch aus D. l. c. l. 17. Zwar wird dieſe Stelle häufig auf Dolus in Beziehung auf Tödtung bezogen. (Vergl. auch Roßhirt Entwicklung

Carolina von dem gleichen Gedanken ausgegangen sey, gewiß in hohem Grade unterstützt.

2) Biener bemerkt in seinen Beiträgen zur Geschichte des Inquisitionsprozesses [18]): der Art. 148. liefere einen klaren Beweis dafür, daß Manches aus den Ansichten der Glossatoren und anderer praktischen Schriftsteller des Mittelalters in die Carolina überging, indem die im Art. 148. enthaltenen Aufstellungen sich schon in den criminalistischen Tractaten des Mittelalters vorfinden. Diese Bemerkung fand ich, soweit ich die bezeichneten Schriftsteller nachsehen konnte, völlig zutreffend. Zugleich dürfte aber daraus eine Bestätigung der oben vertheidigten Ansicht hervorgehen. Denn die bezeichneten Schriftsteller gehen bei der Tödtung *in rixa* gerade davon aus, daß sie *non* occidendi animo geschehen [19]).

---

lung der Grundss. des Strafrechts S. 275 oben). Allein dafür, daß sie blos culpa dolo determinata im Sinne hat, sprechen nicht nur die in meinem Lehrbuche Bd. I. S. 150. angeführten Gründe (denen nun auch Jarcke Handb. des Strafr. Bd. II. S. 365. not. 1. beitritt), sondern auch noch besonders die Quelle der l. 17. (Paulus Sentent. V. Die Stelle aus Paulus ist auf uns gekommen in der Collat. legg. Mos. et Rom. tit. I. §. 7.), indem die in derselben angeführten Strafen nicht auf dolose Tödtungen passen würden. Auch die Basiliken stimmen hiemit überein.

18) S. 151.

19) So sagt z. B. Albertus de Gandino (s. oben S. 405. not. 36.) de malefic. Rubr. *de homicidiariis*, nr. 12. bei der Erörterung des Falles, wenn Mehrere einen Dritten tödten: „Haec omnia intelligas vera esse, quum *non* constat, *istos percussores habuisse animum occidendi, quia pone haec vulnera facta fuisse in rixa.*" Eben so sagt Clarus (welcher freilich weder bei der Bambergensis, noch bei der Carolina

Sollte die hier vertheidigte Ansicht über den zweiten Abschnitt der Carolina richtig seyn: so würde sich daraus namentlich ergeben:

a) daß die gewöhnliche Ansicht über die gemeinrechtliche Strafe der culposen Tödtungen aus culpa dolo determinata — nach welcher diese Strafe nach der Carolina nie in Todesstrafe bestehen soll — eine unhaltbare ist, ein Punkt in welchem freilich die Praxis nicht mit der Carolina harmonirt — und

b) daß der, aus allgemeinen Gesichtspunkten wohl angreifbare, aber vielfach vertheidigte[20]) Satz: — wenn Mehrere ohne vorangegangenes Complott, aber absichtlich einander unterstützen, um (dolos) einen gewissen verletzenden Erfolg herbeizuführen, Jedem doch blos die Wirkung seiner Handlung zugerechnet werde — seinen einzigen positivrechtlichen Stützpunkt (den zweiten Abschnitt des Art. 148. und die l. 17. D. ad L. Corn. de sic.) verliert.

---

benutzt seyn konnte, der aber hier gerade, wie meist in seinen Sententiis, Ansichten Aelterer giebt), Sentent. lib. V. §. *homicid.* nr. 37. bei der Erörterung jenes Falles unter Anderem: „Primus casus est, quando homicidium est deliberatum et *ex proposito*. Et tunc absolute facienda est conclusio, quod omnes, qui ipso homicidio intervenerunt, tenentur poena ordinaria homicidii . . . . . secundus est casus, quando liquido non apparet homicidium fuisse animo deliberato patratum, seo bene adsunt aliquae suspiciones . . . . . Tertius autem est casus, quando certo apparet, homicidium ipsum *ex improviso* et *in rixa* commissum. . . . .

20) S. die in meinem Lehrbuche Bd. I. S. 158. not. 82 a. E. Angeführten.

VI.

Das Oldenburgiſche Geſetz vom 5. Julius 1830 über den Rückfall.

Mit Bemerkungen von Mittermaier.

Es iſt bekannt (ſ. dies Archiv Band II. Nr. 32.), daß die Vorſchrift des baieriſchen Strafgeſetzbuchs über den Rückfall zu complicirt ſind und in ihrer Conſequenz zu einer großen Härte in der Strafanwendung führe. Dieſe Vorſchriften galten auch in Oldenburg, wo das baieriſche Strafgeſetzbuch mit einigen Modificationen eingeführt wurde. Während in Baiern ſelbſt alle ſeit 1822 erſchienenen Entwürfe mit Einſchluß des neueſten von 1831. §. 114. die höchſte Einfachheit in dieſer Lehre wählten und den Rückfall nur als einen beſondern Erſchwerungsgrund bei der Strafausmeſſung aufſtellten, iſt der Oldenburgiſche Geſetzgeber dem Grundſyſteme des Strafgeſetzbuchs treu geblieben und hat es daher für paſſend gehalten, dem Ermeſſen des Richters feſte Anhaltspunkte zu geben, die im baieriſchen Geſetzbuche aufgeſtellten Berechnungen aufzuheben, und vorzüglich den Rückfall nur bei gleichartigen Verbrechen anzunehmen. Daher mußte in dem neuen Geſetze vom

3. Jul. 1832. §. 2. genau bezeichnet werden, was unter gleichartigen Verbrechen zu verſtehen iſt. Man muß bezweifeln, ob dadurch die Schwierigkeiten gehoben ſind. Wer z. B. 1826 an einem Aufruhr Theil nahm und geſtraft wurde: gilt er als rückfällig, wenn er 1832 ein Duell verübt? — Wer 1820 ſeinen Paß verfälſchte, um leichter durchzukommen, ohne weitere böſe Abſicht, und 1832 an einer Münzfälſchung Theil nimmt: iſt er rückfällig? Wer 1822 zum Vortheil des Inquiſiten, ſeines Freundes, einen falſchen Eid ſchwur und 1831 einen zugeſchobenen Eid falſch ſchwur — hat verſchiedene Rechte verletzt und aus verſchiedenen Triebfedern bei beiden Verbrechen gehandelt. — Das neue Geſetz huldigt dem Grundſatze der Strenge, wenn es dem Richter §. 3. das Recht giebt, wegen Rückfalls ſelbſt das Maximum der zunächſt höhern Strafgattung anzuwenden und die für den erſten Rückfall §. 7. beſtimmte Regel, welche dem Richter das Recht giebt, die Strafe zu verdoppeln, iſt ſehr hart. Freilich iſt es nicht mehr abſolut dem Richter geboten, ſondern ſeinem Ermeſſen überlaſſen, aber daß wegen eines jeden Rückfalls eine Erhöhung eintreten müſſe, iſt doch als Grundſatz ausgeſprochen, und unvermerkt ſchleicht ſich in die Gerichtshöfe, wenn einmal das Geſetz ſolche Ermächtigungen giebt, ein Geiſt der Härte ein, welcher das vom Geſetz Erlaubte regelmäßig anwendet. Weiſe iſt die Vorſchrift in §. 12, daß die Rückfallsſtrafe wegfallen ſoll, wenn mit der letzten Beſtrafung bis zu dem neuen Verbrechen die Verjahrungsfriſt abgelaufen iſt und der Uebertreter während des Laufs derſelben ununterbrochen gute Aufführung gezeigt hat. Auch iſt es paſſend, daß im §. 4. Strafausmeſſungsgründe vorgeſchrieben ſind.

Warum, fragt man endlich billig, wählt statt des gewöhnlichen Systems, die Strafe wegen Rückfalls verdoppeln zu lassen, der Gesetzgeber nicht ein anderes System, gegen den Rückfälligen in der Strafanstalt eine andere Behandlung eintreten zu lassen, ihn dort einer besondern Abtheilung zuzuweisen, den Arbeitsverdienst geringer als bei den Uebrigen zu bestimmen, manche kleine Erleichterungen, die bei den Uebrigen eintreten, ihm zu entziehen? Die Erfahrung der nordamerikanischen Anstalten giebt diesem System ein gutes Zeugniß. Das System der Verdoppellung der Strafzeit gleicht der Behandlung eines Arztes, welcher, weil der aus zwei Unzen bestehenden Arznei die Krankheit nicht wich, nun vier Unzen giebt und fortdauernd die Quantität steigert, ob nicht schon die das erste Mal gewählte Arznei vielleicht eine unzweckmäßige war. — Der Text des Oldenburgischen Gesetzes vom 3. Julius 1832 ist folgender:

Neue Bestimmungen über den Rückfall, zum §. 116 — 120. des Oldenburgischen Strafgesetzbuchs.

§. 1. Wer sich einer strafbaren Handlung in rechtswidrigem Vorsatze schuldig macht, nachdem er wegen einer vorsätzlichen Uebertretung gleicher Art bereits bestraft ist, gegen den soll die durch die neue Uebertretung verwirkte Strafe wegen Rückfalls in erhöhetem Maße erkannt werden. — §. 2. Die Gleichartigkeit in Beziehung auf den Rückfall ist 1) bei allen Uebertretungen, welche unter einen und denselben gesetzlichen Begriff (species) gehören, unbedingt anzunehmen; 2) bei Uebertretungen, welche unter ver-

ſchiedene geſetzliche Begriffe fallen, nach dem dadurch verletzten Rechte und den Triebfedern zur Handlung zu ermeſſen. Hiernach ſind Entwendung, Funddiebſtahl, Raub, Unterſchlagung, Erpreſſung und Betrug, ſo weit ſie in der Neigung zu Aneignung fremden Eigenthums, imgleichen Tödtung, Raub und Körperverletzung, ſo weit ſie in der Neigung zu vorſätzlicher Verletzung der Perſon, zuſammentreffen, als gleichartig zu betrachten. — §. 3. Indem hier die Frage: ob ein Rückfall vorliegt? lediglich nach der Gleichartigkeit der Uebertretung zu entſcheiden iſt, ſo kommt dabei der Unterſchied zwiſchen Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen, zwiſchen öffentlichen und Privat-Delicten, zwiſchen vollendeten und verſuchten Verbrechen, im Allgemeinen ſo wenig in Betracht, als es einen Unterſchied macht, ob der Rückfällige von einem inländiſchen oder ausländiſchen Gerichte, ob er als Urheber oder nur als Gehülfe oder Begünſtiger, mit Strafe belegt iſt. — §. 4. Die Strafe iſt wegen Rückfalls um ſo mehr zu erhöhen, je gleichartiger die Uebertretungen ſind, je größer die früher erkannte Strafe; je kürzer der Zeitraum zwiſchen der zuletzt erlittenen Strafe und der neuen That, und je ſchlechter der immittelſt von dem Thäter geführte Lebenswandel war. — §. 5. Nach dieſen Rückſichten iſt der Richter ermächtigt, eine durch die neuen Handlungen an ſich verwirkte Strafe an der Freiheit, wegen Rückfalls, nicht nur 1) durch erlaubte Zuſätze zu ſchärfen, oder 2) innerhalb der für die anwendbare Strafgattung geſetzlich beſtimmten Grenzen zu verlängern, und nach Umſtänden durch Schärfungen zu erſchweren; ſondern auch 3) nöthigenfalls die zunächſt höhere Strafgattung von deren niedrigſtem bis zum höchſten Grade,

ohne oder mit deren Schärfungen, anzuwenden, also von der Gefängnißstrafe zum Arbeitshause, von diesem zum Zuchthause auf bestimmte Zeit, vom Zuchthause auf bestimmte Zeit zum Zuchthause auf unbestimmte Zeit, und von diesem zur Kettenstrafe überzugehen. Dabei kommt die Verschiedenartigkeit der Freiheitsstrafen so weit in Anschlag, daß die doppelte Zeit der Gefängnißstrafe der einfachen der Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe gleich zu stellen ist. — §. 6. Nach denselben Rücksichten (§. 4.) kann eine durch die neue Uebertretung an sich verwirkte Geldstrafe, wegen der früher erkannten Geld- oder Gefängnißstrafe, selbst über das gesetzliche Maaß erhöhet, auch eine früher erlittene Geldstrafe der durch die neue Uebertretung verwirkten Freiheitsstrafe zugelegt, imgleichen eine durch die neue Uebertretung verwirkte Geldstrafe in eine Gefängnißstrafe verwandelt werden. Dabei ist der im Art. 39. bestimmte Maaßstab anzuwenden. Ein durch die neue Uebertretung verwirkter Verweis kann in eine angemessene Geld- oder Gefängnißstrafe verwandelt werden. In Ansehung der Suspension und Entlassung vom Dienste bleibt es bei den Bestimmungen im §. 2. und 3. des Art. 120. — §. 7. Bei dem ersten Rückfall darf jedoch der Richter die jetzt, abgesehen vom Rückfalle, zu erkennende Strafe, höchstens verdoppeln, falls die früher erkannte Strafe schwerer war, und höchstens um das Einfache der früher erkannten Strafe erhöhen, falls diese das Maaß der jetzt an sich zu erkennenden Strafe nicht übersteigt. — §. 8. Bei wiederholten Rückfällen treten die Gründe der Erhöhung der Strafe (§. 4.) in verstärktem Maaße ein, und der Richter kann von dem ihm im §. 5. und 6. gegebenen Ermessen, ohne die im §. 7. für den ersten

Rückfall geſetzte Beſchränkung, Gebrauch machen. — §. 9. Wenn mehrere neue Handlungen des Rückfälligen im Zuſammenfluſſe zu beſtrafen ſind, ſo werden ſämmtliche neue Strafen, ſo fern ſie gleichartige Handlungen betreffen, ſo weit thunlich (Art. 113—115.), zuſammengerechnet, und die Rückfallsſtrafe wird darnach ermeſſen. Eben ſo iſt bei Berechnung der früher für mehrere gleichartige Handlungen erlittenen Strafen, behuf Ausmittelung einer Rückfallsſtrafe, zu verfahren. — §. 10. Wird ein Uebertreter, nachdem wider ihn eine Rückfallsſtrafe bereits erkannt iſt, wegen anderer vor Vollſtreckung dieſes Erkenntniſſes von ihm begangenen gleichartigen Uebertretungen von neuem in Unterſuchung gezogen (N. B. zu Art. 883. §. 2.), ſo kann die desfalls zu erkennende Strafe wegen Rückfalls nur ſo weit erhöhet werden, als dieſer Rückfall, hätte er bei Zumeſſung der ſchon erkannten Rückfallsſtrafe bereits vorgelegen, darauf von Einfluß geweſen ſeyn würde. — §. 11. Als beſonderer Grund der Mildetung der Rückfallsſtrafe kann in Betracht gezogen werden: daß der Rückfällige die frühere Strafe nur zum Theil überſtanden (wobei jedoch die Erlaſſung eines Theils nach Art. 15, 16 und 19. des Strafgeſetzbuchs nicht zu berückſichtigen iſt), imgleichen: daß derſelbe die im Art. 121. vorgeſchriebene Warnung vor dem Rückfalle nicht erhalten; (die Unterlaſſung oder nicht geſchehene Protocollirung der Warnung iſt gegen den, dem ſie zur Laſt fällt, mit Ordnungsſtrafen zu ahnden.) — §. 12. Die Strafe des Rückfalls fällt weg, wenn ſeit der Beendigung der letzten Beſtrafung bis zur neuen ſtrafbaren That die in den neuen Beſtimmungen zum Art. 144 und 145. beſtimmten Verjährungsfriſten, nach Maaßgabe der Natur der

früheren That, abgelaufen ſind, und der Uebertreter während des Laufes derſelben eine ununterbrochene gute Aufführung gezeigt hat. — §. 13. Findet dasjenige Gericht, welches zum Erkenntniß über eine ſtrafbare Handlung competent ſeyn würde, wenn nicht ein Rückfall vorhanden wäre, daß ein ſolcher vorliegt, und daß unter Berückſichtigung deſſelben eine Strafe zu erkennen wäre, welche ſeine Competenz überſteigt, ſo ſoll es die Sache an das höhere Gericht einſenden, welches, wenn es die Sache zu ſeiner Cognition geeignet hält, das Schluß- und Vertheidigungs- ſo wie das Urtheils-Verfahren vorzunehmen, die Förmlichkeit der Unterſuchung aber nach der Qualität der zuletzt begangenen ſtrafbaren That zu beurtheilen hat. Das höhere Gericht hat die Befugniß, im Fall nach ſeinem Ermeſſen, auch unter Berückſichtigung des Rückfalls, keine die Competenz des Untergerichts überſteigende Strafe zu erkennen wäre, die Sache durch ein dies ausſprechendes Reſcript an das Gericht, welches die Acten einſandte, oder an ein anderes Gericht gleicher Ordnung, zum Erkenntniſſe zurückzuweiſen. — §. 14. Durch die vorſtehenden Beſtimmungen ſind die Art. 116—119. und der §. 1. des Art. 120. aufgehoben, und es ſollen auch alle noch nicht rechtskräftig entſchiedener Strafſachen nach den gegenwärtigen neuern Beſtimmungen ſo weit ſie milder ſind als die des Strafgeſetzbuches, beurtheilt werden. — §. 15. An den im Strafgeſetzbuche für gewiſſe Arten von ſtrafbaren Handlungen gegebenen Beſtimmungen wegen Rückfalls iſt durch gegenwärtige Vorſchriften nichts geändert. Auch bleibt es bei der im Art. 16. enthaltenen Vorſchrift, daß derjenige, welcher, nach ganz oder zum Theil überſtandener Strafe des Zuchthauſes auf beſtimmte Zeit, oder des

Arbeitshauses, von neuem in Verbrechen verfallen ist, von der Wohlthat der Begnadigung nach Verlauf von drei Viertheilen der Strafzeit ausgeschlossen ist. Wird aber ein Rückfälliger zum Zuchthaus auf unbestimmte Zeit verurtheilt, so darf derselbe, unter den im Art. 15. enthaltenen Bedingungen, seine Begnadigung erst nach 25 Jahren erwarten. — §. 16. Wenn Jemand, wegen fahrlässiger Uebertretungen verurtheilt, sich einer strafbaren Handlung oder Unterlassung gleicher Art, — oder, wegen vorsätzlicher Uebertretungen verurtheilt, sich einer vorsätzlichen strafbaren Handlung nicht gleicher Art schuldig macht, wenn die Gleichartigkeit der Handlungen (§. 2.) zweifelhaft, — oder die Ausmittelung der Umstände, woraus die Gleichartigkeit nicht zu entnehmen, schwierig, wenn nach §. 12. die Verjährung eingetreten ist, — endlich, wenn die für die frühere Handlung zuerkannte Strafe im Wege der Gnade ganz erlassen oder noch gar nicht angetreten war; so kommen nicht die Vorschriften wegen Rückfalls, sondern die Bestimmungen der Art. 99. IV. und 102. in Anwendung.

VII.

Das Bernische Gesetz

vom 7. Juli 1832.

über Aufruhr und Hochverrath.

Die richtige Bestimmung des Thatbestandes der Staatsverbrechen vorzüglich des Staatsverraths ist für die bürgerliche Freiheit so wichtig und doch so schwierig, daß jeder Versuch einer Legislation, Strafgesetze über Staatsverbrechen zu erlassen, Beachtung verdient. Die Umwälzungen in der Schweiz seit 1830 und die Versuche der Reaction der Parteien, welche in den letzten Umwälzungen verloren haben, geben in den Schweizerkantonen der Legislation über die Staatsverbrechen eine vorzügliche Bedeutung. Das Gesetz, welches wir hier mittheilen, ist strenge, z. B. im §. 11, wo der Begriff des Aufruhrs zu weit ausgedehnt ist. Daß aber auch das Gesetz vom Vorwurf der Unbestimmtheit in Aufstellung des Thatbestandes nicht freigesprochen werden kann, leuchtet ein, wenn man den §. 1. betrachtet und bemerkt, daß auch ein Unternehmen, welches Herbeiführung einer Gefahr für den Staat vom Ausland oder Vergrößerung einer solchen zum Zweck hat, zum Hochverrath gerechnet ist. Das Gesetz heißt:

§. 1. Jedes Unternehmen, welches eine gewaltsame Veränderung der Staatsverfassung, die Anstiftung zu einem Bürgerkriege, die Herbeiführung einer Gefahr

für den Staat von dem Auslande, oder die Vergrößerung einer solchen, zum Zwecke hat, ist als Hochverrath anzusehen. — §. 2. Als Hochverrath ist auch anzusehen die absichtliche Unterlassung eines Staatsbeamten, die ihm anvertraute Gewalt zu der Ablehnung einer Gefahr zu gebrauchen, mit welcher die Staatsverfassung, oder die Ruhe und die Sicherheit des Staates bedroht sind. — §. 3. Der Theilnahme an diesem Verbrechen macht sich Jeder schuldig, der absichtlich durch Mittheilung von Staatsgeheimnissen, durch Ausspähung, durch Anwerbung Anderer, oder auf irgend eine Weise zu der Ausführung desselben Hülfe geleistet, oder der die Ausführung nicht verhindert, ungeachtet er dieses ohne eigene Gefahr hätte thun können. — §. 4. Der Hochverrath kann an dem oder den Urhebern mit dem Tode, und soll mindestens mit zehnjähriger Einsperrung und mit dem Verluste der Ehrenfähigkeit bestraft werden. — §. 5. Die Theilnahme an diesem Verbrechen, so wie der Versuch, eine der als Hochverrath bezeichneten Handlungen zu begehen, der ohne Erfolg geblieben, ist, je nach den Umständen, mit vier- bis zehnjähriger Einsperrung, und, je nach dem Grade der Schuld, mit dem Verlust der Ehrenfähigkeit zu bestrafen. — §. 6. Wer von einem hochverrätherischen Unternehmen zuverlässige Kenntniß hat, und diese nicht sogleich einem obern Vollziehungsbeamten mittheilt, soll, je nach den Umständen, mit ein- bis zweijähriger Einsperrung, oder eben so langer Wegweisung aus dem Kanton bestraft werden: es sey denn, er könne erzeigen, daß das Unternehmen, der unterlassenen Anzeige ungeachtet, keine nachtheiligen Folgen mehr für den Staat hätte haben können. Mit der in

diesem §. angedrohten Strafe sind jedoch der Ehegatte des Verbrechers und die Verwandten und Verschwiegerten desselben, in der auf- oder absteigenden Linie und in dem ersten Grade der Seitenlinien, zu verschonen. — §. 7. Wer sich mit Andern in ein hochverrätherisches Unternehmen eingelassen, wird mit aller Strafe verschont, wenn er die strafbare Verbindung der Behörde zu einer Zeit anzeigt, wo sie noch geheim ist, und der Zweck derselben vereitelt werden kann; auch soll sein Name, so gut es sich thun läßt, verschwiegen bleiben. — §. 8. Wenn sich mehr als zehn Personen zusammenrotten, um sich der Vollziehung eines Gesetzes oder eines Befehls der Regierung thätlich zu widersetzen, oder mit vereinter Gewalt etwas von einer Staatsbehörde zu erzwingen, oder auf irgend eine Weise die öffentliche Ruhe zu stören; so machen sie sich des Vergehens des Aufstandes schuldig. — §. 9. Jeder öffentliche Beamte, Gemeindsvorgesetzte und Staatspolizeidiener ist bei seiner Verantwortlichkeit verpflichtet, die in einem Aufstande begriffenen Personen mit lauter Stimme im Namen der Regierung zur Ruhe und zum Auseinandergehen aufzufordern. — §. 10. Legt sich auf diese Aufforderung der Aufstand sogleich, so sind die Anstifter und Rädelsführer, und die thätigsten Theilnehmer von dem Polizeirichter mit verhältnißmäßigen Gefangenschafts-, Geld- oder Leistungsstrafen zu belegen; wobei jedoch die Strafen für die Verletzungen anderer Rechte, die sich dabei zugetragen haben mögen, ausdrücklich vorbehalten sind. — §. 11. Legt sich der Aufstand auf die Aufforderung zur Ruhe nicht, so daß es nöthig wird, zu Herstellung der Ruhe und Ordnung, Hülfe herbeizuholen, und Gewalt zu gebrauchen; so ist

der Aufstand als Aufruhr, und Jeder, der an demselben noch ferner Theil nimmt, als Mitschuldiger anzusehen. — §. 12. Die Anstifter oder Rädelsführer eines Aufruhrs sind, wenn dabei kein wirklicher Schaden verursacht worden, mit Zuchthaus oder mit Einsperrung von zwei bis vier Jahren, und wenn Jemand dabei sein Leben verloren, oder an seinem Leibe oder an seinen Gütern bedeutenden Schaden erlitten, mit Schellenwerk oder mit Zuchthaus von vier bis acht Jahren zu bestrafen. — §. 13. Die Theilnehmer an dem Aufruhr sind, je nach dem Grade ihres Verschuldens, mit Zuchthaus oder Einsperrung von sechs Monaten bis zwei Jahren zu belegen. — §. 14. Wenn ein Anstifter oder Theilnehmer des Aufruhrs sich dabei noch eines andern Vergehens oder Verbrechens schuldig gemacht; so ist derselbe, neben der Strafe des Aufruhrs, noch mit derjenigen Strafe zu belegen, mit welcher das Gesetz dieses Vergehen oder Verbrechen bedroht. — §. 15. Wer heimlich Waffen oder Kriegsvorräthe aufsammelt, der soll nach Verhältniß des Verdachtes, den seine Absicht dabei treffen mag, und der Gefahr, welche für die öffentliche Ruhe daraus erwachsen könnte, wenigstens mit sechs Monaten Gefangenschaft, oder mit einer Geldbuße von 300 bis 400 Fr. bis 2 Jahren Gefangenschaft bestraft, und die aufgesammelten Waffen oder Kriegsvorräthe sollen zu Handen des Staates confiscirt und in das Zeughaus abgeliefert werden. — §. 16. Wer sich einem Beamten in Amtssachen, oder einem Staatspolizeidiener in Vollziehung eines Befehls seines Obern thätlich widersetzt, soll, wenn weder der Beamte, der Staatspolizeidiener, oder eine dritte Person, damit beschädigt oder verwundet worden, mit

dreißig bis sechzig Tagen Gefangenschaft, und wenn eine Beschädigung oder Verwundung eines derselben Statt gefunden, wegen seines Widerstandes mit sechs Monaten bis 1 Jahr Zuchthaus oder Einsperrung, und wegen der Beschädigung oder Verwundung nach Vorschrift des Gesetzes bestraft werden. — §. 17. Wer einen Gefangenen mit Gewalt in Freiheit setzt, soll nach dem Verhältniß des von dem Befreiten begangenen Vergehens oder Verbrechens, und der angewandten Gewalt, mit ein- bis sechsjähriger Zuchthausstrafe belegt werden. — §. 18. Wer öffentlich durch Reden, durch Schriften, durch Anschlagung derselben an öffentlichen Orten, oder auf andere Weise zum Hochverrathe, zum Aufstand, zum Aufruhr, zum Widerstand gegen Beamte oder gegen Staatspolizeidiener, oder zu der Befreiung eines Gefangenen auffordert oder anreizt, soll, wenn gleich die Aufforderung oder Anreizung ohne Erfolg geblieben, mit einer Strafe, die von fünf und zwanzig Franken und vier Tagen Gefangenschaft bis auf vierhundert Franken und einhundert Tagen Gefangenschaft gesteigert werden kann, belegt werden. Hat er seine Aufforderung oder Anreizung noch mit Geld oder mit Versprechungen unterstützt; so ist die Strafe bis auf zwei Jahre Einsperrung zu verschärfen. — §. 19. Wer ein an den gewohnten Orten angeheftetes Gesetz, oder eine Bekanntmachung einer Regierungsbehörde abreißt, entstellt, oder absichtlich besudelt, soll von dem Polizeirichter mit einer Buße bis auf einhundert Franken oder Gefangenschaft bis auf sechs Monate bestraft werden. — §. 20. Absichtlich grobe Störung der öffentlichen Ruhe soll mit

verhältnißmäßiger Gefangenschafts- oder Leistungsstrafe belegt werden, wobei die Strafen der Rechtsverletzungen, die sich bei einem solchen Anlasse zugetragen, vorbehalten sind.

Gegeben in der Versammlung des Großen Rathes, Bern, den 7. Juli 1832.

Der Landammann,
von Lerber.

Der Staatsschreiber,
F. May.

VIII.

Einige praktiſche Bemerkungen über die Formel des Reinigungseides.

Von

A b e g g.

Um dem lautgewordenen Wunſch theilnehmender Freunde unſers Archivs zu entſprechen, es möchten neben den ausführlichen Abhandlungen, welche Beiträge zur Bereicherung der Wiſſenſchaft nach irgend einer ihrer verſchiedenen Seiten zu liefern beſtimmt ſind, auch von Zeit zu Zeit die für die Praxis erheblichen Momente kurz zuſammengeſtellt werden, wie ſich dergleichen bei dem Studium der Theorie und bei Würdigung von Rechtsfällen darbieten, lege ich hier einige Bemerkungen nieder. Wenn dieſelben auch nicht Anſprüche machen, als neu zu gelten, ſo ſind ſie doch geeignet zur Beſtätigung der anerkannten Nothwendigkeit, manchen Uebelſtänden unſeres Verfahrens abzuhelfen.

Die Veranlaſſung derſelben hat ein Rechtsfall geboten, deſſen Darſtellung, aber nach einem andern Geſichtspunkte und in einem andern Zuſammenhange, ich den Freunden unſerer Wiſſenſchaft in meinen nächſtens erſcheinenden Abhandlungen aus dem Gebiet des Criminalprozeſſes vorlege.

Mehrere Geſchwiſter waren wegen Unterſchiebung eines Teſtaments zur Unterſuchung gezogen worden. Die eine der Schweſtern, Pflegerin einer kranken bejahrten Frau von Stande, hatte, unter dem Vorgeben, daß letztere ihr Teſtament errichten wolle, die Zuſammenkunft eines Notars und der erforderlichen Zahl der Zeugen, in einer Abendſtunde in einem dürftig beleuchteten Zimmer im Hauſe der Kranken veranlaßt, die andere deren Rolle übernommen, und wegen vorgeſchützter Krankheit, tief verhüllt im Bette liegend, ihre Genehmigung zu dem, von dem Notar vorgeleſenen, vorher auf Beſtellung entworfenen letzten Willen ohne viel Worte nur einfach ertheilt, und, als zum Schreiben zu ſchwach, die Urkunde mit einem Handzeichen vollzogen: während die auf ſolche Weiſe ohne ihr Wiſſen vertretene Frau ſich unter Aufſicht in einem entlegenen andern Zimmer befand. Dies alles, der Thatbeſtand des Verbrechens und die Theilnahme der verſchiedenen Mitſchuldigen wurden durch Geſtändniß und andere ſ. g. natürliche und künſtliche Beweismittel hergeſtellt. Allein die eine der Schweſtern, welche bei dem Acte der letztwilligen Verfügung zur Bedienung zugegen war, hatte kein Geſtändniß abgelegt, obſchon ſie durch die Ausſagen der übrigen Mitſchuldigen, und vornehmlich durch das Bekenntniß der Schweſter, welche die Rolle der Teſtirerin durchgeführt hatte, hinlänglich beſchwert war. Der Umſtand, daß ſie in der Ehe mit einem Mann lebte, welcher, ohne ſelbſt Militär zu ſeyn, durch ſeine amtliche Stellung dem eximirten Gerichtsſtand unterworfen war, und daß ſie deſſen Forum theilte, hatte nun für das Urtheil und das weitere Verfahren eine merkwürdige, der materiellen Gerechtigkeit widerſprechende

Folge. Während nämlich die übrigen Mitschuldigen, auf den Grund der vorliegenden Beweise, von ihrem Gerichte verurtheilt wurden, erging von dem andern Gerichte, an welches die Acten zum Spruche abgegeben werden mußten, das Erkenntniß, wonach jene mittelst Ableistung des Reinigungseides, „daß damals im Bette als Testirerin nicht ihre Schwester, sondern die Frau..., sich befunden habe" straffrei blieb. Es konnte nach diesem Ergebniß nicht fehlen, daß bei Begründung des Rechtsmittels weiterer Vertheidigung die Verurtheilten ihre früher abgelegten Bekenntnisse widerriefen und zu ihrem Gunsten eine Uebereinstimmung mit dem hervorzubringen suchten, was jene eidlich erhärtet hatte. War der Eid nicht falsch geschworen, hatte wirklich die Frau N.... testirt, so fiel auch ihre Schuld hinweg. Blieben sie bei den Geständnissen, so lastete auf der Schwörenden der Verdacht eines von Amts wegen zu ahndenden Verbrechens. Wie verletzt sich auch das Rechtsgefühl durch dieses Mißverhältniß findet, der spätere Richter mußte den unbegründeten Widerruf zurückweisen und die Verurtheilung bestätigen, ohne die Befugniß zu haben, im Wege dieses Verfahrens etwas der Freigesprochenen Nachtheiliges zu erkennen.

Zwei Gründe sind es vornehmlich, welche hier zusammentrafen, um die Folgen mangelhafter Einrichtungen sichtbarer hervortreten zu lassen, als es sonst wohl der Fall ist. Der eine liegt in der Unangemessenheit des Reinigungseides, in unserer Zeit und noch mehr in der falschen Bedeutung, den die Neueren ihm zuschreiben; der andere in der zu großen Ausdehnung der befreiten Gerichtsstände, und der dadurch veranlaßten gesonderten Beurtheilung verschiedener Theilnehmer an derselben.

Handlung, was etwas ganz anderes und weit mehr iſt, als eine materielle Connexität. Ueber den Reinigungseid will ich hier nicht ſprechen. Es wird erlaubt ſeyn, mich auf die angekündigte hiſtoriſch dogmatiſche Abhandlung zu beziehen. Ich bemerke nur für den angegebenen Fall, daß, wenn man jenen Eid, wie es die Neueren ohne alle hiſtoriſche Baſis und meiſt unpſychologiſch behaupten, als ein geiſtiges Zwangsmittel, *tortura spiritualis*, zur Erlangung eines Geſtändniſſes gebrauchte, er hier wie meiſt eben ſo ſehr ſeinen Zweck verfehlte, als es unangemeſſen erſcheint, denſelben über ſolche Thatſachen zuzulaſſen, deren Gegentheil ſchon auf directe oder indirecte Weiſe erwieſen iſt, wonach zugleich der andere Geſichtspunkt der Zuläſſigkeit hinwegfällt, nämlich ein ſo unvollſtändiger, dem Inculpaten vielmehr zur Seite ſtehender Beweis, welcher die Hoffnung gewährt, er werde ſich mit gutem Gewiſſen durch den Eid reinigen, und dennoch in dem juramentum purgatorium nicht einen ihm auferlegten Zwang finden, ſondern ein Recht, wie ſchon die Parallele mit dem gleichen Eid im bürgerlichen Verfahren und noch mehr die geſchichtliche Betrachtung lehrt. (Vgl. meinen Criminalprozeß S. 30. Not. 29.) Jedenfalls wo er noch in Uebung iſt, muß die genaueſte Sorgfalt auf die Feſtſtellung des Beweisthums in der Formel des zu leiſtenden Schwurs verwendet, und nirgends die Veranlaſſung gegeben werden, unauflösliche Widerſprüche herbeizuführen. Nicht minder erheblich iſt der andere Punkt. Die privilegirten Gerichtsſtände haben ihre hiſtoriſche und politiſche Bedeutung; und dieſe letztere, wenn auch unter dem Einfluſſe neuerer Verhältniſſe, zum Theil da behalten, wo die erſtere untergegangen iſt. Indeß wider-

steht ihnen, wo sie nicht durch bestimmtes Bedürfniß geboten werden, die Ansicht der neuern Zeit überall und fordert ihre möglichste Beschränkung. Sie mögen mit Recht eigentliche militärische Rechtssachen, bürgerliche und peinliche der Militärgerichtsbarkeit unterworfen seyn, aber es ist wohl eine doppelt, man kann hier sagen dreifach gefährliche und bedenkliche Ausdehnung des Princips, die in einer Untersuchungssache als Coinculpatin verwickelte Ehefrau eines nur entfernt mit dem Militär in Beziehung stehenden Beamten, und in einem Falle, der eben so sehr eine verbundene harmonische Behandlung fordert, als im Gegentheil das Interesse, welches einen besondern Gerichtsstand begründet, hier völlig fehlte, dennoch einer abgesonderten Beurtheilung zu unterwerfen. Ich will hier das Materielle des Urtheils nicht zum Gegenstand der Kritik machen, und begnüge mich mit der Bemerkung, daß die formelle Trennung hier den Mißstand veranlaßte. Denn im Uebrigen, vorausgesetzt daß das Gesetz solche gesonderte Beurtheilung fordere, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die zweite urtheilende Behörde sich bei ihrer pflichtmäßigen selbstständigen Würdigung der gegen eine andere Person vorliegenden Beweise ihrer Schuld, und des Grades derselben, nicht durch die Rücksicht bestimmen lassen dürfe, wie die erste über die Mitschuldigen geurtheilt habe. Nun ergab sich freilich, mit Hinzunahme des Reinigungseides, auf den man nur als mangelhaften Nothbehelf sprach, das Ergebniß, daß nun der ganze Thatbestand auch in Beziehung auf die andere wegfiel, daß kein Verbrechen der Unterschiebung einer letztwilligen Erklärung vorhanden war, und man müßte dieser andern oder ihrem Vertheidiger eben so

viel logiſche Conſequenz als Klugheit zutrauen, um jenen Vortheil als Grundlage eines Widerrufes möglichſt zu acceptiren. Die in der Praxis übliche vorläufige Freiſprechung oder Entlaſſung von der Inſtanz würde denſelben Zweck haben erreichen laſſen, ohne jene nothwendige Harmonie zu ſtören oder die Gefahr eines falſchen Eides herbeizuführen.

Wenn mit Recht eine Einheit und Gleichförmigkeit der Rechtspflege in einer allgemeinen Bedeutung gefordert wird, welche theils durch organiſche Einrichtungen, theils durch eine gründliche Praxis (rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas, ſo weit ſich dieſe mit dem Grundſatz non exemplis sed legibus judicandum est vereinigen läßt), hervorgebracht wird, ſo muß man noch mehr dieſe Einheit in einem Falle, wie der vorliegende iſt, zu erreichen ſtreben. Es ſteht ja weder ein politiſches noch rechtliches Hinderniß im Wege, auf jene geſonderte Beurtheilung zu verzichten, und mittelſt Commiſſoriums an die Behörde der Hauptſache oder Beſtellung eines judicium mixtum ein der materiellen Gerechtigkeit entſprechendes Ergebniß zu erreichen, welches, wie man ſieht, gar ſehr durch formelle Vorausſetzungen bedingt wird. Immer dieſes zu erreichen, iſt freilich nicht möglich, z. B. wenn die Beurtheilung verſchiedener Mitſchuldiger auch der Zeit nach eine erhebliche Trennung erleidet, und nun die nothwendige Selbſtſtändigkeit des Urtheils der ſpäteren Richter, mögen ſie auch nur zum Theil andere ſeyn, es ihnen verbietet, von denſelben Grundlagen auszugehen, welche früher angenommen wurden. Es iſt mir ein Fall vorgekommen, um über mehrere des Raubes Angeſchuldigte das Erkenntniß zu fällen, der Eine aber, noch

ehe die Unterſuchung mit ihm geſchloſſen war, ſich durch Flucht dem Gericht entzogen hatte. Die Zurückgehaltenen wurden verurtheilt. Erſt nach mehrern Jahren gelang es, des Flüchtlings habhaft zu werden. Bei Prüfung der früher adhibirten Acten über den objectiven Thatbeſtand ergab ſich für den ſpäter zu Beurtheilenden ein nachtheiligeres Reſultat, indem ein ſchwereres Verbrechen ſich darſtellte, und es konnte der Umſtand, daß die andern Schuldigen beſſer angekommen, und auch der letzte früher davon Vortheil gehabt hätte, den jetzt erkannten Forderungen eines gerechten Spruches nicht in den Weg treten.

IX.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Pisa 1832. Teoria delle leggi della sicurezza sociale. Di G. Carmignani. Vol. IV.

Der dritte Band des Werkes zergliedert zuerſt die gewöhnlichen Begriffe von Strafe, zeigt z. B. p. 6, wie unrichtig die Definition: poena est malum passionis ob malum actionis, ſey; und weiſt den Irrthum derer nach, welche das Strafrecht des Staats als eine Nachahmung der göttlichen Ordnung aufſtellen, oder von den Strafen der moraliſchen Welt etwas ableiten oder zuletzt auf conscience ſich berufen wollen (p. 17). Selbſt der Ausdruck: poena, der eigentlich von der Religion abgeleitet worden ſey, hat nach dem Verf. (p. 19) manche Begriffsverwirrung erzeugt; daher man den Ausdruck beſſer aufgeben und dafür den der difesa (Vertheidigung) brauchen ſollte; damit ſpricht der Verf. freilich ſchon (p. 23) ſeine Grundanſicht aus, daß nach ihm die Strafe nicht wegen der Vergangenheit, ſondern wegen der Gegenwart oder der Zukunft vorhanden ſeyn ſoll. — Bei der Frage: woher der Staat das Recht zu ſtrafen habe, erklärt es der Verf. (p. 27) für eine Phraſeologie, wenn man alle bisher aufgeſtellten Syſteme in zwei Klaſſen, nämlich in Syſteme der Gerechtigkeit oder Syſteme des Nutzens eintheilen wolle. Der Verf. zergliedert nun auf eine geiſtreiche Weiſe die Syſteme der ältern Philoſophen Hobbes, Grotius, Pufendorf, Leibnitz, Kant u. A. (p. 27—

37) und glaubt, daß alle dieſe auf Wiederherſtellung der geſtörten Ordnung gebauten Syſteme des Strafrechts ſchon dadurch in ſich ſelbſt zerfallen, daß, wenn ſie wahr wären, der Geſetzgeber ſich um Präventionsmaaßregeln wegen Verbrechen nicht zu kümmern brauchte. Unter den Syſtemen, die die Strafe als Vertheidigungsmittel erkennen, trennt der Verf. (p. 38) diejenigen, welche das Naturrecht in dieſer Lehre verachten, diejenigen, welche ihm keinen Einfluß an der Erörterung geſtatten, und andere, welche dem Natur- und dem politiſchen Rechte den nämlichen Urſprung zuſchreiben. Der Verf. zeigt (p. 47) das Unpaſſende, wenn man die Frage ſtellt, ob im Naturzuſtande ein Strafrecht exiſtire. Das Recht, die eigene Perſönlichkeit in ihren Grundrechten, in den Rechten der Familie und in den Rechten auf Eigenthum zu vertheidigen, liegt nach p. 50 in dem innerſten Gefühle aller Menſchen und in der Vernunft, weil die Verletzung die Gleichheit ſtört und die Vertheidigung ſie ſchützt. Das Recht kann durch den Charakter des Angreifers und ſein Benehmen bedroht ſeyn; der Act des Angriffs ſetzt es in Gefahr. Das Uebel, um den Angriff abzuwehren, kann nie die Gränzen der gegenwärtigen Nothwendigkeit überſchreiten. Wenn das Recht von einem Angreifer zerſtört iſt, ſo hat das Naturrecht kein Zwangsrecht gegen einen Menſchen, um das Vergangene durch Maaßregeln für die Zukunft gut zu machen. — Von den Verhältniſſen, die im Vertheidigungsrechte eines einzelnen Menſchen gegen einen Einzelnen gelten, kann kein Schluß gemacht werden auf die Verhältniſſe zwiſchen Menſchen, die durch gleichen Charakter, gleiche Gewohnheiten Andere zu verletzen drohen (p. 55). Das Naturrecht kann über dieſen Fall, der in der bürgerlichen Geſellſchaft entſteht, nichts angeben; und die politiſche Vereinigung bedient ſich des von der Vernunft ihr gegebenen Rechtes, den Krieg gegen Angreifer vorzubereiten, um den Frieden zu erhalten und auf die menſchlichen Leidenſchaften, welche Ungerechtigkeit erzeugen, zu wirken, um beſſer das Reich der Gerechtigkeit zu ſichern und die vorgekommene Verletzung des Rechts als Titel zu dem Zwange zu betrachten, der nothwendig iſt, um eine neue Verletzung zu hindern

(p. 58). Das Recht zu ſtrafen erſcheint hier als das erlaubte Mittel der Vertheidigung der geſellſchaftlichen Sicherheit: wie die gegenwärtige Gefahr nur durch die Anwendung der phyſiſchen Gewalt vertrieben werden kann, ſo kann die zukünftige nur abgewendet werden durch die moraliſche Gewalt, die durch die Furcht vor dem gedrohten Uebel auf das Gemüth wirkt (p. 64). Die Vernunft geſtattet nicht die Anwendung der Gewalt zur Vertheidigung abſolut, ſondern nur unter Bedingungen, daß nicht durch andere Mittel und Kräfte die Rechte geſchützt werden können (p. 67). Die Weisheit der Geſetzgebung beſteht in Anwendung von Präventivmitteln; allein nicht Alles kann vorhergeſehen werden; die moraliſche Kraft der Bedrohung des Uebels iſt das einzige Mittel, um in den dunkeln Schlupfwinkeln die menſchliche Verdorbenheit einzuholen und damit den Anreiz zum Verbrechen zu verfolgen (p. 69). Die Furcht des künftigen Uebels unterdrückt den Willen in ſeinen erſten Neigungen und wirkt ſo als repreſſive Vertheidigung. Die auf die Hinderung der Verletzung abzielenden Mittel enthalten die Vertheidigung; die Prävention iſt hier Sache der Klugheit, die Repreſſion iſt Sache des Geſetzes; die letzte kann fehlen durch die Schwäche oder durch die zu große Kraftentwickelung; das politiſche Princip der Gerechtigkeit ſagt, daß das Geſetz nicht in den zweiten Fehler falle (p. 74). Die Vertheidigung durch das Mittel der moraliſchen Kraft im Staate durch die Gewalt des Geſetzes ausgeübt, bedroht keinen beſtimmten Verletzer, ſondern wirkt auf die Gemüther Aller (p. 76). Das Werk der Politik in der Aufſtellung der Strafdrohung wird in ſeinem Urgrund ein Gegenſtand der Gerechtigkeit (p. 78) und die Erſcheinungen der die Strafe regulirenden Gewalt im Staate ſind Combinationen der Klugheit und der Gewalt, geleitet von der Gerechtigkeit (p. 84). Zur Begründung der moraliſchen Kraft der Strafe gehört als inneres Erforderniß ein Uebel, und das äußere Requiſit hängt von den Daten ab, welche die Meinung von der größern oder geringern Wirkſamkeit der Straffurcht begründen können. Das Uebel, das in der Strafanwendung liegt, hat einen abſoluten Werth, der durch das allgemeine

Gefühl beſtimmt wird; das Uebel in der Drohung gedacht, hat einen relativen Werth, der von Berechnungen abhängt (p. 88). Bei der Behauptung, daß die Strafe in einem Uebel beſtehen ſoll, welches den Vortheil überſteigt, den das Verbrechen gewähren kann, ſchiebt man der Furcht vor der Strafe die Gewalt der wirklichen Anwendung unter, und ſetzt voraus, daß Schmerz und Luſt in Brüche getheilt werden können und im menſchlichen Gemüthe kämpfen. — Der Verf. erklärt ſich gegen die Vorſtellung von dem pſychologiſchen Zwang (p. 94), bei dem man annahm, daß das menſchliche Gemüth ſo durch Furcht vor künftiger möglicher Weiſe eintretender Strafe gezwungen werden könne, wie der Körper durch phyſiſche Gewalt zu zwingen iſt. — Der Geſetzgeber muß prüfen, durch welche moraliſche Mittel die Idee der Strafe (nicht die Furcht vor derſelben) in dem menſchlichen Willen ein Hinderniß erzeugen kann, daß die verbrecheriſche Geſinnung nicht ausbreche (p. 96). Der Verf. erklärt ſich mit manchen neuen Gründen gegen die oft aufgeſtellten Zwecke der Strafe, daß ſie des öffentlichen Beiſpiels wegen, oder wegen der Beſſerung oder wegen Ausgleichung des Schadens angewendet werde; insbeſondere geiſtreich iſt die Entwickelung, daß man nicht auf Abſchreckung den Strafzweck bauen könne; der Verf. zeigt (p. 98—106), von welchen irrigen Vorausſetzungen man dabei ausgehe, z. B. daß die Menſchen nur durch Furcht zum Rechtthun zu bewegen ſeyen, und zeigt die falſchen zur Grauſamkeit führenden Folgerungen. Nach dem Verf. (p. 114) iſt die Ueberzeugung von der Unvermeidlichkeit der Strafe, welche dem Verbrecher folgen, das Hauptelement der moraliſchen Kraft derſelben. Das Gefühl des gegenwärtig vorſchwebenden Vortheils ſchließt alle Berechnungen des künftigen möglichen Uebels aus, und das verbrecheriſche Unternehmen iſt ein Werk der Speculation, bei welcher der Verbrecher berechnet, und wo es nun, um ein Hinderniß der Ausführung entgegenzuſetzen, nur des Geſetzes bedarf, welches die Handlung als Verbrechen erklärt, und dafür ſorgt, daß unvermeidlich den Schuldigen die Strafe treffe. Von der Ueberzeugung dieſer Unvermeidlichkeit hängt die Wirkung des Strafgeſetzes ab

(p. 121). Der Verf. zeigt, daß der Gesetzgeber nicht auf die physische Rohheit der Menschen bauen müsse, und daß bei Anwendung der physisch hart wirkenden Strafen wegen der Sympathie der Menschen ein der Gerechtigkeit nachtheiliges Gefühl entsteht. — Der Verf. will nur Strafen zulassen, welche Abstufungen erlauben, um der Imputation die Strafe anzupassen; auch hält er wegen der Trüglichkeit des menschlichen Urtheils irreparable Strafen nicht für zulässig. Der Verf. zeigt auch p. 135, daß die angeblich von der absoluten Gerechtigkeit geforderte Gleichheit zwischen Verbrechen und Strafe zur Ungerechtigkeit führe, indem da, wo durch ein kleineres Uebel, als das ist, was das Delict hervorbringt, die Kraft des Verbrechens gebändigt werden kann, das größere Uebel Ungerechtigkeit seyn würde. Bei der Prüfung der Gerechtigkeit der einzelnen Strafarten zeigt der Verf. p. 141, daß man mit Berufung auf Forderungen der Moral oder auf Erfahrung nicht weit komme. Das Vernunftrecht erkennt die in der Strafanordnung nöthige Gewalt als rechtmäßig an, und gesteht seine Schwäche, die Gränzen ihrer Wirksamkeit bei factischen Verhältnissen zu ziehen, die allein die Nothwendigkeit bestimmen; bei politischen Verbrechen (in dem engen, vom Verf. im vorigen Heft S. 620 aufgestellten Sinne) betrachtet er den Angreifer als Feind der bürgerlichen Gesellschaft, der durch seinen Angriff sich außer das Gesetz stellt und wo die Tödtung nicht nach den Regeln der Strafe, sondern des Krieges eintreten kann. Bei andern Verbrechen kann nach der Ansicht des Verf. die Stimme des Naturrechts nicht unmittelbar entscheiden, aber sein negatives votum muß doch beachtet werden. Es müßte dargethan werden, daß die Erfahrung das Unzureichende anderer Strafen lehre und entschiedene Vortheile der Todesstrafe zeige. Er zeigt, daß auf den Grundgedanken, den Tod als moralisches Ereigniß zu betrachten, bei der Wirksamkeit dieser Strafart nicht viel gerechnet werden könne, und daß man bei der Berechnung der Todesfurcht die Wirkung des wirklichen Erleidens des Todes mit dem Gedanken an den künftigen Tod verwechsle; die Stimme der menschlichen Vernunft spricht sich nie klar für die Todesstrafe aus, und nur außerordentliche Umstände könnten

ten den außerordentlichen Apparat von Kraft, der in dieſer Strafart liegt, rechtfertigen. — Bei den Freiheitsſtrafen will der Verf. (p. 181) für die Verbrechen, wo der Menſch wie der Tiger erſcheint, eine Anſtalt, die als ewiger Verwahrungsort dient und den heilſamſten moraliſchen Charakter der Gewalt der Strafe einflößt. — Die Verſuche, Beſſerung der Sträflinge zu bewirken, hält der Verf. nicht für erfolgreich (p. 187.), er rechtfertigt den bürgerlichen Tod (p. 197) und infamirende Strafen als Folgen der Verurtheilung zur lebenslänglichen Freiheitsſtrafe (p. 206). Bei der Entwickelung des Verhältniſſes zwiſchen Verbrechen und Strafe fordert der Verf. (p. 215), daß der Geſetzgeber zuerſt erwäge, welches Verbrechen von allen das ſchwerſte und der Sicherheit am nachtheiligſten iſt, und welche Strafe nach der allgemeinen Stimmung die ſtrengſte, zugleich die mildeſte, zur Unterdrückung des Verbrechens geeignete iſt. Darnach muß eine Scala für Verbrechen und Strafen entworfen werden. Die Strafen den Verbrechen gehörig anzupaſſen, iſt nach p. 219 Sache der Nothwendigkeit, der Klugheit und der Willkür. — Ein eigenes Kapitel handelt von den Urſachen, die das Verhältniß zwiſchen Strafe und Verbrechen modificiren; hier iſt beſonders die Lehre vom Rückfall intereſſant (p. 227—233). Der Verf. zeigt den Irrthum der gewöhnlichen Theorie, wenn z. B. die größere Strafe gerechtfertigt wird, durch die Nothwendigkeit die moraliſche Kraft zu vermehren, um die größere Verſuchung zum Verbrechen zu unterdrücken. Man irrt hier, wenn man den Rückfall der Unwirkſamkeit der Strafe zuſchreibt, und verletzt die Gerechtigkeit, indem man doch immer die ſchon erduldete Strafe wieder hereinzieht. Bei der Concurrenz der Verbrechen rechtfertigt der Verf. p. 236 aus neuen Gründen den Satz, daß man nur die Strafe des ſchwerſten Verbrechens anwenden ſolle. — Der dritte Theil handelt von der difesa preventiva und hier von dem Verhältniß der Polizei, die der Verf. (p. 263) den Inbegriff von Mitteln der zweckmäßigen Verwaltung nennt, die nicht den Strafgeſetzen und den Methoden ihrer Anwendung angehören, aber die Entfernung der Verletzung der Sicherheit bezwecken.

Gründliche Bemerkungen kommen über die römische Polizei (p. 264—75) vor. Der Verf. betrachtet dann die Polizeiübertretungen, und zwar die gegen die prosperità pública und die gegen sicurezza publica (p. 282), und verfolgt nun die Verzweigungen der Uebertretungen, welche gegen diese beiden Bestrebungen der Polizei gerichtet sind, mit interessanten historischen und legislativen Bemerkungen, z. B. p. 324, wie weit die Unzucht (p. 320), Trunkenheit u. s. w. gestraft werden sollen. — Der vierte Band ist der Prüfung der gerichtlichen Einrichtungen und des Criminalverfahrens gewidmet. Der Verf. betrachtet zuerst den Zusammenhang mit den politischen Verhältnissen eines Staats (p. 7), und schildert dann (p. 31) die zwei Methoden der Entdeckung der Wahrheit, nämlich die analytische und synthetische, und die damit zusammenhängenden zwei Grundformen des Verfahrens, nämlich die des Anklage- und des Inquisitionsprozesses. Der Verf. zeigt sich überall als einen Gegner der ersten Form. Er findet (p. 55) im Ersten nur eine Combination von Kräften, wo der Ankläger unmittelbar behauptend (daher auch den Angeklagten weit mehr gefährdend) auftritt, und wo er wie der Angeklagte gleichsam das Gemüth des Richters als ihren Kampfplatz betrachtend ihn für sich zu stimmen und zu gewinnen suchen, wo dann schon im Zusammenhang mit den Volksgerichten der instinctartige Charakter der Aufsuchung der Wahrheit hervortritt und die intime conviction entscheidet (p. 55—65), wogegen der Inquisitionsprozeß in seinen ersten Schritten schweigend und streng prüfend, aber auch nicht unmittelbar beschuldigend, sondern zweifelnd auftritt, alle Spuren benutzt, nach der höchsten Wahrheit strebt, die Materialien der mit Sorgfalt geführten Vernehmungen rationell prüft, und die Beweise wissenschaftlich abwägt (p. 66—79). Der Verf. zeigt dann, wie man bei dem Anklageprozesse von einer natürlichen Fähigkeit der Menschen die Wahrheit zu finden ausgeht und die Trennung der That- und Rechtsfragen versucht. Der Verf. sucht darzuthun, daß die Mehrzahl der sogenannten Thatfragen gar nicht reine Rechtsfragen seyen (p. 86), indem es auf gesetzliche Eigenschaften des Verbre-

ihrens ankommt, worüber man zu urtheilen ſuche, während doch nur der Sachverſtändige oder der Rechtsgebildete gründlich entſcheiden könne, z. B. bei dem Einfluß des Irrthums, des jugendlichen Alters, der Culpa u. ſ. w. Der Verf. zeigt (p. 105), daß allerdings im Menſchen Kräfte und Fähigkeit, den Beweis abzuwägen, ſich befinden, daß aber die Wirkſamkeit dieſer Kräfte von der größern oder geringern Uebung derſelben abhange, daß, wie Alles durch Kunſt zu vervollkommnen ſey, eben ſo auch die Fähigkeit der Abwägung der Beweiſe auf Regeln zurückgeführt werden könne, und daß es dann auf eine juriſtiſche Würdigung der Beweiſe ankomme, wobei die geſetzlichen Beweisregeln das richterliche Ermeſſen beſchränken und reguliren, und nur das Produkt der Erfahrungen von Jahrhunderten ſeyen. Die menſchliche Vernunft ſuche dabei der abſoluten Wahrheit nahe zu kommen, und das Geſetz ſtütze ſich auf die vernünftigen Wege der Entdeckung der Wahrheit, und begründe eine Gleichheit vor dem Geſetze, welche nicht Statt finden könne, wenn die Würdigung der Beweiſe nur dem inſtinctartigen Criterium überlaſſen würde, und die juriſtiſche Würdigung der Beweiſe habe für ſich den Titel der Nothwendigkeit, da ſie eine Schutzwehr der individuellen und öffentlichen Sicherheit gewährt und den Titel der Gerechtigkeit, weil ſie der Ungewißheit abhilft (p. 129). Darnach entwickelt der Verf. die einzelnen Arten des Beweiſes, und zwar das Geſtändniß (p. 131—150) überall mit genauer Prüfung der römiſchen Rechtsausſprüche, und zeigt, daß das Geſtändniß nur beweiſe, wenn es als Selbſtzeugniß erſcheint und alle Zweifel entfernt ſind, daß eine Urſache wirkte, die den Menſchen zu einem falſchen Geſtändniſſe bewegen, wenn die Urſachen der Angabe des aufrichtigen Geſtändniſſes vorliegen, die eingeſtandenen Umſtände mit den anders vorher erforſchten übereinſtimmen und man nicht glauben kann, daß der Geſtehende dieſe Umſtände auf eine andere Art erfuhr. — Bei den delictis facti transeundis bezweifelt der Verf. (p. 140) die Kraft des Geſtändniſſes. — Bei dem Zeugniß zeigt der Verf. (p. 150) die unendlich vielen Abſtufungen der Glaubwürdigkeit, findet in der Uebereinſtimmung

der Zeugen eine Hauptbürgschaft (p. 154) — eifert aber sehr gegen die Gesetzbücher, welche durch mehrere verdächtige Zeugen einen vollen Beweis bilden lassen; jeder solche Beweis würde nach dem Verf. (p. 163) nur ein Indicienbeweis seyn. Die Urkunden nimmt der Verf. nicht als eigene Arten von Beweismitteln an (p. 167). Der Verf. zeigt sich (p. 167—197) als den größten Gegner des Indicienbeweises, und sucht zu zeigen, daß durch Indicien ein voller Beweis entstehen könne; es werde dann alles nur auf intime conviction gebaut; man habe statt vernünftigen Raisonnements nur außerordentliche Combinationen von Umständen angeführt und durch Beispiele statt durch Gründe gekämpft; das Indicium stütze sich nie auf sinnliche Evidenz, und könne nur Wahrscheinlichkeit, aber nicht Gewißheit gewähren. Der Verf. sucht auch (p. 192) zu zeigen, daß das römische Recht nicht auf Indicien zu strafen erlaubt habe. — Der Verf. entwickelt nun (p. 199) die verschiedene Weise, mit welcher die synthetische und analytische Beweisführung sich nach Verschiedenheit der Formen des Criminalprozesses sich darstellt; und sucht hier auch (p. 211) darzuthun, daß das geheime Verfahren im Interesse der Entdeckung der Wahrheit nothwendig und so gefährlich ist, als man es oft sich vorstellt; auch sucht er zu zeigen (p. 226), wie mit dem Inquisitionsprozesse die Verurtheilung zur außerordentlichen Strafe im Zusammenhange steht, und rechtfertigt (p. 232) die absolutio ab instantia. — Hierauf läßt der Verf. eine geistreiche Vergleichung des antiken und des modernen Anklageprozesses folgen, wie er z. B. bei den Engländern vorkommt (p. 234—281), und zeigt, wie alles auf geänderten Verhältnissen beruht. Hier spricht sich der Verf. auch gegen das Geschwornengericht aus, indem er zu zeigen sucht (p. 246), daß die Trennung der That- und Rechtsfrage sich nicht vollständig durchführen lasse, daß die Einführung der Jury in Ländern, wo eine vollständige Gesetzgebung besteht, den Garantieen schade, welche das Studium der Rechtswissenschaft bei den rechtsgebildeten Richtern gewährt. Der Verf. glaubt, daß die

Jury in der innern Ueberzeugung, der ſie folgen darf, eine furchtbare Waffe haben, und daß, wenn man nicht die Stimmeneinhelligkeit bei der Jury verlange, den ganzen Charakter derſelben zerſtöre. Nur bei politiſchen Verbrechen glaubt der Verf. (p. 366), daß das Geſchwornengericht einen Werth hat, weil die Geſchwornen beſſer, als dies die angeſtellten Richter können, darüber zu urtheilen im Stande ſind, ob die ſogenannte verbrecheriſche Handlung ein wahrer Angriff gegen die bürgerliche Geſellſchaft oder ein Act der erlaubten Ausübung ſtaatsbürgerlicher Richter ſey. — Der Verf. iſt noch ein erklärter Gegner der Miſchungsverſuche und daher des Strafprozeſſes, in welchem Anklage- und Inquiſitionsform verbunden ſind. Da der Verf. die erſte Form als der Demokratie und die zweite als der Monarchie anpaſſend betrachtet, ſo findet er freilich eine innere Unverträglichkeit beider Formen (p. 293); daher tadelt er auch die neueren Geſetzgebungen, insbeſondere den franzöſiſchen Strafprozeß. Er iſt großer Gegner eines öffentlichen Anklägers oder der Staatsbehörde (p. 296), ſo wie auch der Einrichtung, daß die Anklagekammer über die Verſetzung in den Anklageſtand urtheile (p. 298). Daher glaubt der Verf. auch, daß mit dem Anklageprozeß ſich nicht ein beſchränktes geſetzliches Beweisſyſtem vertrage, und am meiſten erklärt er ſich (p. 305) gegen die Einrichtung, wenn man den angeſtellten rechtsgelehrten Richter geſtatten wollte, auf intime conviction zu urtheilen. — Auch hält er es für eine Miſchung heterogener Beſtandtheile, wenn man den rechtsgelehrten Richtern erlaubt, auch auf Indicienbeweis ein Strafurtheil zu bauen; da nach der Anſicht des Verf. nur intime conviction einer Verurtheilung auf Indicien zum Grunde liegen würde. — Am Schluſſe erklärt ſich der Verf. über Mängel, die ſich in den Inquiſitionsprozeß eingeſchlichen haben und rühmt die Anſichten des vskaniſchen Strafprozeſſes. — Unſere Leſer haben ſich wohl überzeugt, daß das Werk zu den intereſſanteſten der neuern Zeit gehört und voll geiſtreicher origineller und praktiſch wichtiger Ideen iſt, obwohl gegen einzelne Be-

hauptungen viel einzuwenden ist. Die Fehler des vorliegenden Werkes liegen, wie Rec. glaubt, zuerst in einem gewissen Streben des Verf., alles im Strafrecht auf klare bestimmte Regeln zurückzuführen und gegen die Ideen der Gerechtigkeit oder der Forderungen der conscience und überhaupt gegen Alles zu kämpfen, was nicht streng auf Regeln zurückzuführen ist; daher wird der Verf. gar ungerecht gegen Rossi, den er oft den Phraseologen nennt, während der Verf. gleichfalls mit allen seinen scharfsinnigen Bestrebungen zu gewissen allgemeinen Ideen kommen muß, welche die Unbestimmtheit seiner Regeln reguliren und jeden Gesetzgeber leiten müssen, z. B. bei den Fragen: was der Gesetzgeber als Verbrechen erklären oder in welches Verhältniß er Verbrechen und Strafe stellen soll. Ein andrer Fehler liegt in einer zu großen Vorliebe für die Bestimmungen der leopoldinischen Gesetzgebung, die unfehlbar für ihre Zeit eins der größten Meisterwerke legislativer Kunst war, aber — wie jedes Menschenwerk — der Fortbildung und Verbesserung fähig ist. In Bezug auf Strafprozeß dürfte die Art, wie der Verf. die Anklage- und die Inquisitionsform so scharf einander entgegenstellt, nicht zu rechtfertigen seyn; der Sache nach ist jeder Inquisitionsprozeß auch ein Anklageprozeß, in so fern die bürgerliche Gesellschaft ihre Rechte gegen den Uebertreter verfolgt; daher ist auch der Tadel des Verf. z. B. in Bezug auf das Institut öffentlicher Ankläger ungerecht, so wie er ein gewisses einmal aufgestelltes Princip oft mit einer Strenge durchführt, welche in legislativen Arbeiten kaum zu billigen ist, z. B. wenn er jede Verurtheilung auf Indicien für ungerecht hält. — Auch kommen so viele Ansichten des Verf., mit denen man nicht übereinstimmen kann, nur daher, daß er willkürlich eine gewisse Einrichtung nur als Ausfluß des Anklageprozesses aufstellt und dann daraus die Unverträglichkeit mit dem Inquisitionsprozesse, den er sich eben so willkürlich construirt, ableitet. — Doch genug, um die Aufmerksamkeit der deutschen Leser auf das Werk zu lenken.

2) De delictis extra civitatis fines commissis. Auct. A. C. Cosman. Amstelod. 1829.

Unter den gut geſchriebenen akademiſchen Abhandlungen muß eine rühmliche Erwähnung von der vorliegenden gemacht werden. — Der mit der Literatur der von ihm behandelten Lehre wohl vertraute Verf. ſtellt den Grundſatz auf (p. 5), daß eine Beſtrafung nur möglich ſey, wenn das Geſetz des Staats, in welchem das Verbrechen verübt wird, übertreten iſt, und folgert daraus conſequent, daß wegen der im Auslande verübten Verbrechen keine Beſtrafung rechtlich erlaubt ſeyn könne; er zeigt, in welche Colliſionen die Gegner kommen, da ſie vorausſetzen müſſen, daß der Verbrecher den Geſetzen ſeines Vaterlandes und denen des Landes, in welchem er delinquirte, unterworfen iſt, aber dennoch nicht eine doppelte Beſtrafung eintreten laſſen wollen. Der Verf. zeigt, daß Tittmann's Argumente nur Gründe der Zweckmäßigkeit ſeyen, daß bei Andern, z. B. Grolman, nur die Furcht vor der Begehung neuer Verbrechen im Vaterlande der Grund ſey, warum ſie Beſtrafung eintreten laſſen wollten, und daß der Grund Anderer, z. B. von Oerſted, daß ſonſt Strafloſigkeit der im Auslande verübten Verbrechen entſtehen würde, den Richter nicht beſtimmen könne, Jemanden zu beſtrafen, der die Geſetze des Landes nicht übertrat, deren Handhabung dem Richter obliegt. — Ein neuer Schriftſteller in dieſer Lehre, Siegenbeek Comm. praemio ornata in Annal. Acad. Lugdun. 1827—28. p. 26, vertheidigt das Strafrecht des Staats, wenn ein Bürger im Auslande gegen ſeinen Mitbürger Verbrechen verübt, weil der Staat dahin wirken müſſe, daß die Rechte ſeiner Bürger vor allen Angriffen geſichert würden; mit Recht zeigt aber unſer Verf. (p. 19), daß daraus nicht folge, daß auch im Auslande die Geſetze eines Staates gelten könnten. — Nur da, wo der Bürger im Auslande gegen ſein Vaterland ein Verbrechen verübt, vertheidigt auch unſer Verf. (p. 22), daß er vom einheimiſchen Staate beſtraft werde. — Schwach iſt der vom Verf. angegebene Grund, daß ſonſt ſolche Verbrechen unbeſtraft bleiben würden, weil ſich der ausländiſche Staat darum nicht

kümmern würde. Bei der Frage, ob der Bürger, wenn er im Auslande gegen den ausländischen Staat Verbrechen verübe, von seinem Vaterlande bestraft werden könne, widerlegt der Verf. (p. 25) die Ansicht, daß hier ein Strafrecht sich rechtfertige, weil durch dies Verbrechen der Friede zwischen dem einheimischen und dem ausländischen Staate gestört würde. — Bei Verbrechen, die ein Fremder in einem Staate an einem andern Staate begeht, giebt consequent der Verf. (p. 28) auch kein Strafrecht des verletzten Staats zu, da seine Gesetze nicht übertreten sind. Der Verf. giebt aber dem Staate das Recht (p. 34), durch Strafgesetze zu erklären, daß auch die von seinen Bürgern im Auslande verübten Verbrechen bestraft werden würden, weil der Staat Alles dürfe, was zum Nutzen des Staats gereiche, und weil er ja auf jeden Fall ein jus defensionis gegen den, der im Auslande delinquirte, hat, und dies Vertheidigungsrecht durch Strafgesetze in Strafe verwandeln dürfe. Daß dies Raisonnement nicht gründlich ist, ergiebt sich leicht. Dadurch, daß der Staat etwas zuvor durch Gesetz erklärt hat, wird freilich der Richter berechtigt, die Strafe anzuwenden, aber eine andere Frage ist: ob der Staat ein Recht habe, solche Gesetze zu geben, und hier genügt die sogenannte leicht beliebig zu drehende Rücksicht des allgemeinen Nutzens nicht. Auch kommt der Gesetzgeber, wenn er solche Strafdrohungen erläßt, doch nicht aus der Verlegenheit, welches Gesetz er auf das ausländische Verbrechen anwenden will, und noch größer wird die Verlegenheit, wenn der Verbrecher schon bestraft worden ist. — Sey die erlittene Strafe auch noch so gering, so muß sie der inländische Staat doch gelten lassen, und thut er dies, so erkennt er von selbst an, daß er nicht auf dem Princip festhalte, daß sein einheimisches Gesetz übertreten sey und zur Anwendung kommen müsse.

3) **Projet de Code pénal universel, suivi du système pénitentiaire; par de Gregory, president honoraire à la Cour royale d'Aix. Paris 1832.**

Das vorliegende Buch verdient Beachtung dadurch, daß Erscheinungen, in welchen man auch auf die fremde Legis-

la-

lation Rückſicht nimmt, in Frankreich zu den ſeltenen gehören. Der Verf. des Werks kennt freilich auch keine große Zahl der fremden Legislationen, insbeſondre kennt er die deutſchen mit Ausnahme des öſterreichiſchen Geſetzbuchs nicht; aber da er mit den italiäniſchen Geſetzgebungen, vorzüglich denen von Neapel, Parma und dem neueſten Geſetzbuche für Rom vertraut iſt, und dieſe Geſetzgebungen weit milder ſind als der franzöſiſche Code, der Verfaſſer aber dieſen Legislationen vielfach folgt, ſo iſt der, nur den allgemeinen Theil eines Strafgeſetzbuchs enthaltende Entwurf, den er vorlegt, nicht unintereſſant, und manche in den Noten aufgeſtellte Bemerkungen ſind praktiſch richtig. Der Verf. (p. 5) meint, daß ein gutes Strafgeſetzbuch auf dem natürlichen Rechte gegründet ſeyn müſſe, und daß man daher einen Code universel bearbeiten könne, der auf das Syſtem milder Strafen gebaut, die Zahl der Verbrechen gerechter Weiſe beſchränkte und die großen Nachtheile der Verſchiedenheit der Strafgeſetzgebungen verſchiedener Länder beſeitigte. Das Vorwort (p. 10—68) enthält eine recht gut gemeinte, die Wichtigkeit des Volksunterrichts, der Entfernung der Mittel und Anzeige der Verbrechen ſchildernde Abhandlung über die Prävention der Verbrechen. Der Verf. fordert vorzüglich, daß das Strafgeſetz unnachſichtlich und raſch gegen den Schuldigen angewendet werde, er iſt ein Freund einer ſtrengen Polizei (p. 49), findet in der Verweigerung der Auslieferung einen Hauptgrund, warum ſo viele Staatsverbrechen verübt werden (p. 43). — Der Verf. ſtellt in ſeinem Entwurf Definitionen auf, die beſſer weggeblieben ſeyn würden, weil die Beſtimmungen nicht richtig ſind, z. B. art. 2. definirt er den Dolus und die Zurechnungsfähigkeit: — la culpabilité se trouve, heißt es, lorsque la violation de la loi est l'effet accidentel d'une action indifferente, qu'on pouvoit facilement prévoir. — Unter den Perſonen, denen nicht zugerechnet werden könnte, gehören nach art. 3. ceux, qui au moment de l'action se trouvaient dans l'état d'imbecillité absolue de folie, ou de maladies naturelles ou occasionnées par des malefices au point de les rendre incapables de

discernement. In einer Note sagt der Verf., daß nach ihm die ivresse volontaire ou habituelle die Strafe nicht vermindern dürfe. Als Criminalstrafen nimmt der Verf. (art. 6) an: Todesstrafe, welche er p. 76 aus dem Rechte der bürgerlichen Gesellschaft den Angreifer zu tödten, da auch der einzeln Angegriffene dies Recht hätte, und aus der Nothwendigkeit ableitet; lebenslängliche Kettenstrafe — zeitliche Zwangsarbeit, Deportation, Verbannung, Degradation und Interdiction auf Lebenszeit. In einigen Fällen will der Verf. bei der Todesstrafe eine exécution exemplaire, nämlich wenn die Hinrichtung am Orte wo das Verbrechen verübt wurde, geschieht, oder wenn der Verurtheilte im schwarzen Schleier und mit nackten Füßen an den Hinrichtungsort geschleppt wird. Bei der lebenslänglichen Kettenstrafe (art. 8) läßt der Verf. Brandmarkung auf Stirn und Hand eintreten. Der Grund ist Abschreckung, und daß der Gefangene, wenn er entflieht, leicht wieder erkannt wird. — Darauf scheint also der Verf. gar nicht zu rechnen, daß ein solcher Sträfling je Begnadigung erhält. Wer nimmt ihm sonst die Folgen der Brandmarkung ab? — Bei der zeitlichen Arbeitsstrafe macht der Verf. (art. 9) vier Abstufungen (von 3—5, von 5—10 Jahren u. s. w.), damit im speciellen Theile der Gesetzgeber nicht die Zahlen anzugeben nöthig hat. Unter den correctionellen Strafen kommen auch (art. 13) service militaire, die Expulsion (nach welcher der Verbannte wenigstens drei Stunden von dem Orte, wo er das Verbrechen verübte, entfernt leben muß) und feierlicher Widerruf bei Injurien (art. 18) und Geldstrafen bis zu 5000 Francs (art. 19) vor. Die Versetzung in den Militärstand als Strafe ist ganz unzweckmäßig, da dadurch ein Stand, der auf der höchsten Ehre beruhen soll, herabgewürdigt wird. Daß der Widerruf oder die Abbitte unzweckmäßig ist, daß dadurch z. B. durch den spöttischen Ton des angeblich Widerrufenden der Injurirte auf das neue beleidigt werden kann, lehrt die Erfahrung. Der Verf. behält (art. 38) den bürgerlichen Tod als Folge der Verurtheilung zur Todes- und lebenslänglichen Kettenstrafe bei. Wer zur Criminalstrafe verurtheilt ist, soll durch die Haupt-

ſtraßen der Stadt mit einer Schrift, die ſein Verbrechen anzeigt — geführt werden. — Der Verf. ſagt ganz naiv (p. 109), daß dies keine Strafe, ſondern une justification de la sentence, une satisfaction due au public ſey. Welche Unklarheit der Vorſtellungen! Beim Verſuch (art. 46) wird erkannt, daß er nie mit der Strafe des vollendeten Verbrechens belegt werden dürfe; er macht drei Klaſſen des ſtrafbaren Verſuchs: — entfernten — näheren, nächſten Verſuch. Bei den Theilnehmern werden die complices (art. 50) von den adhérens unterſchieden, aber immer gelinder als die Urheber geſtraft; bei der Concurrenz (réiteration vom Verf. im art. 54 genannt) läßt er durch die Todesſtrafe jede andere ſonſt noch verdiente Strafart abſorbiren; wenn Jemand zweimal Verbrechen verübt hat, welche lebenslängliche Freiheitsſtrafe verdienen, ſo ſoll Todesſtrafe eintreten. — Der Verf. nimmt einen ſolchen Menſchen als unverbeſſerlich an — ſonderbar genug, da noch Niemand verſucht hat, ihn zu beſſern. In der Lehre vom Rückfall iſt der Verf. ſtreng (art. 58). Wer zur lebenslänglichen Freiheitsſtrafe verurtheilt war und wieder ein Verbrechen, das dieſe Strafe verdient, verübt, ſoll mit dem Tode beſtraft werden. Wenn er ein anderes Verbrechen verübt, ſo wird er zu Waſſer und Brodt verurtheilt und mit einer Kette am Halſe beladen. Jeder Rückfällige, der wieder ein Verbrechen verübt, wird auf lebenslang zur Kettenſtrafe verurtheilt. Sehr weitläufig handelt der Entwurf von Schärfungs- und Milderungsgründen. — Der art. 62 führt 11 Milderungsgründe, die aus der Perſon des Schuldigen, und 3, die aus der verübten Handlung abgeleitet werden, auf. — Minderjährigkeit unter 21 Jahren, und si le coupable se laisse transporter à l'action par une violente commotion d'esprit propre de l'irritation humaine — werden als Milderungsgründe erkannt. — Der Verf. handelt im zweiten Theile (p. 151) vom Pönitentiarſyſteme, deſſen Gegner er iſt. Nach ſeiner Erfahrung (stat pro ratione voluntas) ſind Verbrecher, die ſchwere Verbrechen verüben und alle Rückfälligen ganz unverbeſſerlich. Die Nachrichten, welche der Verf. vom Pöniten-

klarsysteme giebt, sind gar dürftig, und man sieht, daß er sich mit der Sache gar nicht vertraut gemacht hat; er läßt zwar (p. 161) die längst bekannten ordonnances über die Einrichtung der Anstalten in Genf und Lausanne abdrucken, und liefert (p. 244) einen ziemlich oberflächlichen Bericht eines H. Aiguiton über die nordamerikanischen Gefängnisse; sonderbar genug erklärt dieser Mann, nachdem er die Theorie gelobt hat: la pratique ne repond presque jamais à la theorie; un esprit d'égoisme et d'économie sordide et minutieuse y gâte tout. — Der Verf. findet zu große Schwierigkeiten bei der Einführung des Besserungssystems in großen Staaten; indeß giebt er doch zu (p. 255), daß es zweckmäßig seyn würde, in Frankreich in jedem Departement ein Pönitentiarhaus mit zwei Abtheilungen der criminellen und der correctionellen zu errichten, wo dann ein Gesetz die Grenzen bestimmen müßte, nach welchen die Strafe des Gefangenen in Folge seiner guten Aufführung vermindert würde. Uebrigens erklärt sich der Verf. (p. 258) gegen die Einsperrung im einsamen Gefängnisse, verlangt, daß die Sträflinge am Tage gemeinschaftlich arbeiten, will den Gefangenen einen Antheil am Arbeitsverdienst geben; zur Nachtzeit wäre nach seiner Meinung Einsperrung wünschenswerth, aber in großen Staaten nicht so leicht ausführbar.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,
J. M. F. Birnbaum
gegenwärtig in Bonn,
A. W. Heffter
in Berlin,
C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,
C. G. Wächter
in Leipzig.

Vierzehnten Bandes zweites Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1833.

Inhalt.

X. Ueber den aus unverschuldeter langer Untersuchungshaft eines Angeschuldigten behaupteten Milderungsgrund. Von Abegg. S. 155

XI. Ueber den Beruf der Sachverständigen im Criminalprozeß, insbesondere zur Herstellung des Thatbestandes, und vorzüglich bei Tödtungen, auch mit Rücksicht auf Geschwornengerichte. Von Birnbaum. — 182

XII. Ueber die Zurechnung im lucido intervallo der Wahnsinnigen. Von Herrn Dr. J. B. Friedreich, Professor der Medicin, jetzt in Weissenburg. — 258

XIII. Der Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Königreich Baiern von 1851 in Vergleichung mit dem Würtembergischen Entwurfe von 1838, geprüft von Mittermaier. S 275

XIV. Bemerkungen über den Beweis durch Mitschuldige, an einen Rechtsfall angeknüpft von Abegg. — 296

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Vierzehnten Bandes zweites Stück.

X.

Ueber den aus unverschuldeter langer Untersuchungshaft eines Angeschuldigten behaupteten Milderungsgrund.

Von
Abegg.

Man hat zwar jetzt mit Recht anerkannt, daß ein eigentlicher Strafmilderungsgrund darin nicht liegen könne, daß ein übrigens strafbares Individuum schon durch die lange Dauer der Untersuchungshaft ohne seine Schuld mehr Uebel erlitten habe, als der Zweck der Untersuchung ihm unvermeidlich zufügen mußte; aber es ist nicht minder und mit Recht allgemein angenommen, daß, so fern es möglich ist, jedes unverdiente und darum auch ungerechtfertigte Uebel dem, der hierin keine Strafe verwirkt hat, der somit unschuldig ist, vergütet werden müsse.

Indem ich einige, meist praktische, Bemerkungen, die sich auf jenen Grundsatz beziehen, mitzutheilen beabsichtige, macht es die Methode einer Ableitung aus

der Natur oder dem Begriffe der Sache nothwendig, an Bekanntes anzuknüpfen, und dieſes kurz zu berühren.

I.

Es iſt eine rein äußerliche, dem Begriffe der Sache fremde Rückſicht, weshalb man in dem gedachten Falle von einem Strafmilderungsgrunde geſprochen hat. Nämlich dort, wie hier, tritt das Ergebniß vor, daß auf ein gelinderes Strafmaaß, welches zur Vollſtreckung kommen ſoll, erkannt wird, als es außerdem geſchehen müßte, und dieſes praktiſche Reſultat hat denn zu der Behauptung geführt, daß der urtheilende Richter, der auf jenes unverſchuldete, nunmehr zu vergütende Uebel Rückſicht nimmt, die Strafe mildere, daß er alſo in jenem Umſtande einen Milderungsgrund finde. Allein, wenn man das Verhältniß beider genau betrachtet, ſo iſt die Vorausſetzung eben ſo verſchieden als die Folge, und, daß eine Verwechslung der Begriffe nicht ohne Nachtheile für die Forderung der Ausübung der Gerechtigkeit ſey, muß beſonders denen entgegnet werden, welche ſich an jenes äußere Reſultat halten, und glauben, es ſey hier nur ein Wortſtreit, und auf den Namen käme es nicht an. Wenn man zugiebt, daß ein Strafmilderungsgrund ſich auf die zu würdigende That, ſo wie ſie als Handlung dieſes Subjects erſcheint, beziehe, — auf die Handlung in ihrer ganzen concreten Eigenthümlichkeit, des objectiven und ſubjectiven Thatbeſtandes [1]) — (Merkmale, die für ſich und die Unterſuchung zunächſt getrennt, dann aber in

1) Mein Syſtem der Crim. R. W. §. 68. 189 f.

der nothwendigen Einheit der Handlung wieder zuſammengefaßt werden) a) — ſo wird man weiter zugeſtehen, daß ein ſolcher hier eintretender Milderungsgrund — gerade wie ein Schärfungsgrund, und wie die bei der Strafermeſſung überhaupt zu beachtenden Momente, welche ein Hinauf- oder Hinabgehen an der Strafſcala fordern — ſchon unmittelbar, auch der Zeit nach, in der Handlung und dem zur Verantwortung zu ziehenden Subjecte liegen müſſe. Daß dieſe Gründe ſich im Laufe der Unterſuchung vielleicht erſt ſpät ergeben, was auch mit andern Beſtandtheilen und Erforderniſſen des Thatbeſtandes der Fall ſeyn kann, benimmt ihnen nichts an ihrer Eigenſchaft, weſentlich jener concreten Geſtaltung der That anzugehören, wie ſie in dem handelnden Subjecte gegründet iſt. Stellen wir nun das der Gerechtigkeit entſprechende Princip auf, daß dieſe Uebelthat an dem Schuldigen nur nach dem Grade ſeiner Schuld und Verwirkung geahndet werden müſſe, nicht nach irgend einer andern, dieſer fremden Rückſicht, ſo folgt von ſelbſt, daß auch jeder mildernde Umſtand das Urtheil mit beſtimmen müſſe, und daß es nicht recht genau geſprochen iſt, wenn man hier den Ausdruck Strafmilderungsgrund in dem Sinne braucht, als wenn die Strafe an ſich und im beſondern Falle größer wäre, und hinterher etwas von derſelben nachgelaſſen würde. Vielmehr erſcheint ſchon die That ſelbſt in einem mildern Lichte, und die Strafe, die, als eine gerechte, derſelben

a) Mein Lehrbuch des Crim. Prozeſſes. Königsberg 1833. §. 74—76. 88 f. Die Berückſichtigung der Milderungsgründe, ſo wie des Umſtandes, von dem in dieſer Abhandlung die Rede iſt, iſt Pflicht und Sache der Gerechtigkeit, nicht der Billigkeit, wie Hr. Hepp Verſuche u. ſ. w. S. 242 meint.

angepaßt werden soll, wird dann nicht sowohl gemildert, als nur eben nicht größer bemessen — quam causa poscit. Man muß hier die innere Beziehung von That und Strafe, ihre Congruenz im Begriffe festhalten[3]), und dann wird sich jener Sprachgebrauch höchstens in Beziehung auf völlig bestimmte Strafgesetze rechtfertigen lassen, wo, um das geforderte Gleichmaaß hervorzubringen, allerdings die Milderung sich als Aenderung äußert[4]). Es wird nun einleuchten, wie gänzlich verschieden von allen That- und somit Strafmilderungsgründen der Umstand sey, daß einem Strafbaren bei der verwirkten Strafe etwas nachgelassen, oder in Anrechnung gebracht werde, um ihm ein unverschuldet erlittenes Uebel, wie es oben bezeichnet wurde, zu vergüten. Mit der zu beurtheilenden Handlung steht die Dauer des Prozesses, und daß durch diese möglicherweise der Schuldige mehr litt, als er selbst durch sein Benehmen während der Untersuchung sich zuzuschreiben hat und sich gefallen lassen muß, in gar keinem Zusammenhange[5]). Die praktische Folge ist, um sie schon jetzt näher anzudeuten, diese: Nicht die That erscheint minder strafbar, nicht die Strafe wird gemildert, sondern jenes Uebel soll vergütet werden, und indem dieses bei zu lange erlittenem Untersuchungsarrest, auf den Fall einer bevorstehenden Freiheitsstrafe, sich nicht einfacher ausführen läßt, als mittelst einer verhältnißmäßigen Anrechnung der frühern Haft auf die

3) S. die meinem System der Crim. R. W. vorausgeschickte Abhandlung S. XLI.

4) Mein System §. 143 f.

5) Meine historisch-praktischen Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens S. 205. 211.

noch zu erſtehende, ſo entſteht dadurch eine Modifi-cation für die Vollſtreckung, nicht aber für die Fortſetzung der Strafe. Ehe wir dieſes weiter ausführen, und einige Regeln daraus ableiten, haben wir noch einige Vorfragen zu berühren.

II.

Unter den durch fremde Schuld in Beziehung auf das Verfahren erlittenen Uebeln verſteht man vorzugsweiſe ungebührliche Verlängerung der Haft. Es giebt auch andere, z. B. verbotener Zwang, widerrechtliche Anwendung von Ungehorſamsſtrafen, wie früher der peinlichen Frage; die Geſetze, z. B. P. G. O. Art. 20, verordnen hier — „der Richter ſolle dem, der alſo wider recht gemartert wär, ſeiner ſchmach, ſchmerzen, koſten und ſchaden, der gebür ergetzung zu thun ſchuldig ſein", aber ſie geſtatten nicht dieſem Unrecht des Richters einen Einfluß auf Herabſetzung einer ſonſt verwirkten Strafe. Uebrigens handeln zwar die Art. 20 und 21 der P. G. O. zunächſt von dem unſchuldig Gemißhandelten, aber auch der Schuldige der That kann in die Kategorie dieſer Artikel fallen, die weder der Sinn noch der Wortverſtand ausſchließt. So oft den Schuldigen, deſſen Strafe doch erſt nach geſchloſſener Unterſuchung und gefälltem Endurtheil eintreten kann, vorher ein Uebel trifft, das der nothwendige Zweck des Verfahrens nicht rechtfertigt, ſo iſt er in Beziehung auf dieſes unſchuldig, und es iſt zufällig und für die Rechtsfrage etwas Aeußerliches, wenn nicht in allen Fällen eine Möglichkeit Statt findet, daſſelbe wieder gut zu machen oder auszugleichen. Eine Analogie ſowohl der Vorausſetzungen als auch der auf anderm Wege

herbeizuführenden Vergütigung bietet der Fall dar, wenn durch die Zuerkennung und Vollſtreckung der Strafe ſelbſt dem Thäter zu viel geſchehen iſt, und dieſes nun, wo eine unmittelbare Wiederherſtellung nicht möglich iſt, auf die Weiſe bewerkſtelligt wird, daß ein Nachlaß in Beziehung auf die ſonſt eintretenden nachtheiligen fortdauernden Folgen der Strafe, namentlich der Infamie, Statt findet. Bekanntlich hat dieſes Princip und ein Mißverſtändniß der davon handelnden Stellen des römiſchen Rechts zu der, jetzt wohl nirgends mehr ernſtlich vertheidigten Behauptung der ältern Criminaliſten Anlaß gegeben, als ſtehe es dem Richter frei, den Strafbaren durch Zuerkennung einer ſchwerern als der verdienten Strafe, gleichſam im Wege eines Vertrags, der Nachtheile der über die Strafzeit hinaus ſich erſtreckenden Infamie zu entheben [6]).

Aber, indem wir bei dem oben vorausgeſetzten beſchränktern Falle unverdient verlängerter Haft während der Unterſuchung ſtehen bleiben, ſo fragt ſich, wann ein ſolcher anzunehmen ſey?

Die Grenze iſt hier ſchwer zu beſtimmen, wo die längere Dauer der Unterſuchung dem Angeſchuldigten, wo ſie andern und insbeſondere dem Gericht zur Laſt fällt. An und für ſich, und ſo fern lediglich das Benehmen des erſtern in Erwägung gezogen wird, ließe ſich die einfache Regel aufſtellen, daß das baldige Geſtändniß zwar ſo wenig auf einen beſtimmten Lohn Anſpruch habe, als das Läugnen und Zurückhalten der Wahrheit allein eine höhere Strafwürdigkeit begründe,

6) Mein Syſtem §. 126. Wächter's Lehrb. §. 100. und beſonders Marezoll über die bürgerliche Ehre. 1824.

daß keines von beiden die begangene That ändere [7]), daß aber die unmittelbare Folge dort eine Abkürzung, hier eine Verlängerung der von der Strafe verſchiedenen Uebel ſey, welche unvermeidlich mit der Unterſuchung verknüpft ſind, und denen ſich ſelbſt ein Nichtſchuldiger unterwerfen muß, der das Unglück hat, in Verdacht zu gerathen. Allein zwiſchen dieſen durch das Benehmen des Inculpirten bedingten Folgen und denen, welche den unterſuchenden Perſonen zur Laſt fallen, ſtehen eine Menge von Umſtänden und Gründen in der Mitte, welche eine Unterſuchung verzögern, ohne daß die Schuld irgend einer Perſon, oder wenigſtens ohne daß ſie dieſen Genannten beigemeſſen werden kann. Höchſt ſelten iſt der Fall von der Art, daß er durch die bloßen Erklärungen, Geſtändniſſe u. ſ. w. des Angeſchuldigten für genügend erörtert betrachtet werden darf [8]); es bedarf — auch wenn nirgends die Wahrheit entſtellt oder zurückgehalten wäre — der Ermittlung und Nachforſchung, durch Benutzung aller im gegebenen Falle ſich darbietenden Kenntnißquellen, — auch zum Vortheil des Inculpaten, — und ſo tritt wohl die Möglichkeit einer längern Dauer des Verfahrens (und, wovon hier die Rede iſt, der Haft) ein, ungeachtet der Vernommene alles gehörig eröffnet hat, was ſeinerſeits zur Kenntniß der Wahrheit dargeboten werden konnte. Aber es möge hier die Zeit in Anſpruch genommen werden durch Verfolgung von ſolchen Spuren und Beweismitteln, die wir den Erklärungen be-

7) Meine angef. Erörterungen Abh. III. Nr. I.

8) Ueber den §. 501 der Preuß. Crim. Ordn. ſ. meine angef. Erörterungen S. 225.

stimmter Personen entgegenzusetzen pflegen, oder durch Vernehmung letzterer, es mögen diese Mitschuldige oder Zeugen seyn, und ihrerseits wieder die Veranlassung weiterer nothwendiger Schritte werden, welche den Gang der Sache bedingen — diese mögen ferner durch ein tadelnswerthes Benehmen, oder ohne dasselbe, die weitere Fortsetzung der Sache nöthig machen — in allen diesen Fällen nimmt man an, daß der Angeschuldigte sich in die ganze Untersuchung mit allen ihren Unannehmlichkeiten fügen müsse, ohne irgend eine Vergütung verlangen zu können; seine Schuld ist es, sich selbst in diese Lage versetzt zu haben, und er muß als unvermeidlich auch die Uebel betrachten, welche für ihn daraus hervorgehen, daß eine Verkettung schwer zu übersehender Umstände, daß böser Wille der Mitschuldigen, Mangel an Genauigkeit der Zeugen und sonstige Hindernisse einer schnellern Beendigung der Sache sich entgegenstellen. Wenn der Inculpat hier der schleunigern Herstellung der rechtlichen Gewißheit nicht entgegentritt, so ist auch der Inquirent, der es mit diesem äußern Stoffe und den dadurch gebotenen Mitteln zu thun hat, unschuldig an den Schwierigkeiten, welche der Stoff selbst und die verschiedenartig bedingte Benutzungsweise darbietet [9]). Ja selbst, wenn der Man-

9) Auch ist ja diese Sorgfalt im Interesse der Wahrheit eben so sehr auf den Vortheil des Angeschuldigten berechnet, indem der f. g. Vertheidigungsbeweis mit in den Umfang der Bemühungen des Untersuchungsrichters fällt. Es ist, zur Vermeidung der Verzögerung der Untersuchung und ihrer Leiden für den Angeschuldigten, dessen Vortheil, wenn so wenig als möglich dem Defensor Grund gelassen wird, auf eine zeitraubende, aber nothwendige Vervollständigung der Untersuchung anzutragen.

gel an praktiſcher Uebung, wenn einzelne Fehler in der Inquiſition, welche gerügt werden müßten, eine Zögerung veranlaſſen, ſo wird doch in der Regel dieſe nicht ſo leicht erweislich, nicht ſo erheblich ſeyn, um ſie als eine Widerrechtlichkeit gegen den Angeſchuldigten geltend zu machen. Ferner unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß jeder durch freiwillige Ergreifung eines Rechtsmittels veranlaßter Zeitaufwand in ſeinen Folgen den Inculpaten trifft, ſo wie bei einer nothwendigen Reviſion, eben weil ſie dieſes iſt, nicht dem Richter dieſe Folgen zugerechnet werden dürfen.

Sehen wir uns nach einem Princip um, ſo wird dieſes, glaube ich, ſo zu beſtimmen ſeyn, daß jede Zögerung, die vermieden werden konnte, und deren Nichtvermeidung die Verletzung einer beſondern Pflicht der Gerichtsperſonen (im weiteſten Sinne des Worts) begründet, ſo fern ſie die Quelle eines unverſchuldeten Leidens wird, — die Nothwendigkeit herbeiführe, dieſes anzuerkennen und auszugleichen. Es verſteht ſich, daß den, auf ſolche Weiſe widerrechtlich Behandelten auch die Anſprüche auf etwanige Privatentſchädigung ꝛc. ſo wenig entzogen, als die pflichtvergeſſenen Beamten ihrer eigenthümlichen Verantwortlichkeit entledigt werden.

Solches, entweder an ſich oder in ſeinen Folgen die Unterſuchungshaft widerrechtlich verlängernde Benehmen kann nur verantwortlich machen:

1) den Unterſuchungsrichter, wenn er

a) durch Verletzung der beſtimmten geſetzlichen Vorſchriften über die Einleitung und Fortſetzung des Verfahrens, über die ungeſäumten und nicht ohne Grund auszuſetzenden Vernehmungen des Verhafte-

ten, durch widerrechtliche Unterdrückung oder Verschleppung der Sache aus böser Absicht, oder aus Nachlässigkeit im Amte, jenem Uebel zufügt. Hieher gehören z. B. die Bestimmungen des Preuß. A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 381—385, wonach dem Richter, der einen Arrestanten über zweimal vier und zwanzig Stunden sitzen läßt, ohne durch dessen oder der Zeugen Vernehmung die Untersuchung zu eröffnen, für jeden Tag fünf Rthlr. Geldbuße, bei Verzögerung der Untersuchungs-Eröffnung über einen Monat, die Amtsentsetzung verwirkt hat; und im Falle pflichtwidriger Verzögerung seiner Amtshandlungen, welche den verlängerten Arrest verursachen, bei ihm zur Last fallender Nachlässigkeit, an Geld; bei eintretender böser Absicht, mit Cassation und 1 bis 4jähriger Freiheitsentziehung gestraft werden soll [10]).

b) Wenn er, ohne hinlänglichen Grund Arrest in Fällen verhing, wo ein gelinderer Ausweg sich darbot, die Untersuchung gegen den Angeschuldigten zu führen.

c) Wenn er (aus Fahrlässigkeit oder absichtlich) solche Fehler der Form bei der Vornahme der Amtshandlungen oder Verletzung solcher materiellen und wesentlichen Bestimmungen des Verfahrens beging, daß entweder, weil die Fehler geheilt, z. B. die Verhöre vor dem gehörig, jetzt erst besetzten Gericht wiederholt, oder weil, wegen ausgesprochener Nichtigkeit des ganzen Verfahrens oder einzelner Abschnitte desselben, die Verhandlungen von Neuem begonnen werden müssen — eine Verlängerung der Untersuchungs-

10) Aehnlich das bair. Strafgesetzb. Th. II. Art. 152.

haft nothwendig wird. Zwar pflegen die Vertheidiger eines Angeſchuldigten ſeltener dieſe Mängel zu dem Zwecke zu rügen, um in der Folge nur dieſen ungebührenden Arreſt dem Strafbaren als Theil der Strafe mit anrechnen zu laſſen. Sie ziehen es vor, dieſelben als Grund einer bedeutenden Herabſetzung der Strafe oder ſelbſt einer Freiſprechung geltend zu machen, indem es an den formellen oder materiellen Vorausſetzungen einer Verurtheilung in die volle Strafe, oder an Strafe überhaupt gebreche. Da jedoch dem Mangel, wo möglich, durch Fortſetzung oder Erneuerung des Verfahrens abgeholfen werden muß, und nur ausnahmsweiſe, wo factiſche Hinderniſſe obwalten, es bei dem bisherigen Verfahren ſein Bewenden behält, wobei denn zu erwägen iſt, wie fern dadurch jene Anträge des Defenſors begründet ſeyen: ſo unterliegt es keinem Zweifel, daß unter jener Vorausſetzung die unverſchuldet erlittene längere Haft dem Sträflinge zu Gute kommen müſſe.

2) Den urtheilenden Richter, und bei collegialer Verfaſſung dem Referenten oder Correferenten, welche auf unentſchuldbare Weiſe die Fällung des Erkenntniſſes verzögern. Dieſen Fall müſſen wir der Vollſtändigkeit wegen hervorheben: praktiſch kommt er wohl ſelten vor. Dem einen möglichen Nachtheil der Verzögerung wird durch die faſt allgemein herrſchende Einrichtung begegnet, dem Inculpaten, ſo fern er eine nicht ganz geringe Freiheitsſtrafe zu gewärtigen hat, dieſe vorläufig antreten zu laſſen [11]),

11) Mein Lehrb. des Criminal-Prozeſſes §. 201. Nr. 5. Preuß. Crim. O. §. 557 f.

so daß auch die Verhandlungen in fernerer Instanz ihn nicht beschweren; und so ist selbst das zu beschränken, was oben über diesen verlängerten Arrest während des Verfahrens in Folge von Rechtsmitteln angedeutet ist. Es gehört ferner zu den Pflichten des Vorstandes eines Spruchcollegii, darauf zu sehen, daß die an die Mitglieder vertheilten Spruchsachen zu rechter Zeit zum Vortrage kommen [12]), und wir haben hier die allgemeine Regel, nicht nur daß bei der Collision verschiedener Geschäfte die Criminalsachen als die dringendern vorzugsweise erledigt werden sollen [13]), sondern auch, daß unter diesen wieder die zuerst besorgt werden müssen, wo der Inculpat verhaftet ist. Es pflegt daher der Vermerk des Verhaftes, in einigen Ländern, auf dem Actenumschlag gemacht zu werden. Endlich steht aber, wenn dennoch eine Schuld des Referenten jenes Uebel für den zu Verurtheilenden herbeiführen sollte, der regelmäßigen Anwendung dieses Grundsatzes das Bedenken entgegen, daß wohl nicht leicht der säumige Referent, wenn er endlich zum Vortrage kommt, sich selbst eine Rüge ertheilen und dieselbe zu Gunsten des Verbrechers geltend machen werde. Allein sobald nur die nicht gerechtfertigte Zögerung erhellt — worüber sich der Vorsitzende, der die Spruchsachen zutheilt, sehr bald Gewißheit verschaffen kann, so ist es dessen Pflicht, auf diese Thatsache, das urtheilende Collegium aufmerksam zu machen, um auch in dieser Hinsicht

12) Preuß. A. G. O. Th. III. §. 11. 24 f.

13) z. B. L. 33. Cod. ad leg. Jul. de adulter. L. 1. Cod. de appellationibus.

dem Angeschuldigten Gerechtigkeit widerfahren zu lassen.

3) Auch andere Personen, deren Thätigkeit für die Vollständigkeit eines das Urtheil vorbereitenden Verfahrens nothwendig ist, können durch Mangel an pflichtmäßiger Einhaltung der Termine oder richterlicher Fristen die Veranlassung ungebührlicher Verlängerung der Haft werden, besonders wenn das Verfahren so weit beendigt ist, daß nur noch das Ausbleiben ihrer Leistungen die Vorlegung der Acten zum Spruche abhält. Aus der neuesten Praxis sind mir zwei Fälle dieser Art vorgekommen. In dem einen hatte ein von dem Gerichte bestellter Defensor — der ja stets erst nach geschlossener Untersuchung aufgerufen wird — erst nach wiederholter Androhung der Execution seine Vertheidigungsschrift eingereicht, und fast sieben Monate sich Zeit gelassen. In dem andern waren über vier Monate verstrichen, bevor der Gerichtsarzt das Gutachten über die Zurechnungsfähigkeit einer Angeschuldigten abgab, welches auch erst nach geschlossenem Verfahren verlangt worden war.

Seltener wird bei andern Sachverständigen ein solcher Fall eintreten, da deren Thätigkeit, wo sie sich auf den objectiven Thatbestand bezieht, z. B. Leichenschau, Zergliederung, chemische Untersuchung bei Vergiftungen, in der Regel in einer solchen Periode des Verfahrens in Anspruch genommen wird, wo noch viele andere gerichtliche Handlungen gleichzeitig und später vorgenommen werden, so daß selbst eine Verzögerung, z. B. verspätete Abgabe des schriftlich einzureichenden visi reperti, nicht

wohl als eine widerrechtliche Verlängerung der Untersuchung überhaupt zu betrachten seyn wird.

Andere vielleicht vorkommende Fälle werden sich leicht auf einen der bisher erwähnten Gesichtspunkte zurückführen lassen [14].

III.

Wir richten nunmehr die Betrachtung auf die desfalls bestehenden gesetzlichen Bestimmungen des gemeinen Rechts. Man führt hier meist zwei Hauptstellen an, die zwar keineswegs von dem nämlichen Falle handeln, auch ihrem Inhalt nach verschieden sind, dennoch, da sie auf ein Princip (ratio) sich zurückführen lassen, allerdings auch jetzt noch eine, wenn gleich einigermaßen modificirte Anwendung zulassen.

Die erste ist L. 25. D. de poenis 48. 19. *Modestinus* libr. XII. Pand.:

> Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poena eius sublevanda erit, sic enim constitutum est: non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam eos, qui in recenti sententiam excipiunt.

Der Sinn dieser Stelle ist unzweifelhaft. Die längere Dauer des Untersuchungsarrestes [denn daß dieser, der auch den Römern bekannt war [15]), vorausgesetzt werden müsse, ergiebt der ganze Inhalt und die

14) Z. B. wenn die zum Vorschein kommenden falschen, sich widersprechenden Zeugenaussagen, weitläuftige Confrontationen und lange dauernde Zwischenhandlungen nothwendig machen.

15) Tit. D. de custodia reorum 48. 3. Tit. Cod. de custod. reor. 9. 4.

Folge] ſoll auf eine Milderung der Strafe Einfluß haben. Nicht auf gleiche Weiſe ſollen die geſtraft werden, die lange Zeit im Anklageſtand ſich befinden, und die, welche ſofort ihr Urtheil empfangen. Dürfte man ſich ſtreng nur an die Worte halten, ſo würden diejenigen Recht haben, deren von uns widerlegte Anſicht, in dem ungebührend erlittenen Gefängniſſe während des Prozeſſes, einen wirklichen Strafmilderungsgrund findet. Allein abgeſehen davon, daß auch unſere Meinung durch die Faſſung der Worte wenigſtens nicht ausgeſchloſſen wird, ſo kann ſich dieſe nicht gegen die jetzt erkannte wahre Bedeutung der Sache geltend machen. Zu bemerken iſt noch, daß hier bei dem Gegenſatz derer, welche longo tempore in reatu agunt, und derer, welche in recenti sententiam excipiunt — worauf eine verſchiedene Behandlung gegründet werden ſoll — durchaus nicht davon die Rede iſt, in wie fern die längere Dauer des Verfahrens entweder eine unvermeidliche war, oder durch die Schuld von Jemand veranlaßt wurde. Doch kann man bei der hier eintretenden Vorausſetzung des accuſatoriſchen Verfahrens den Fall einer Verzögerung durch den Ankläger annehmen, der offenbar mit hieher gehört, ohne jedoch hierauf allein die Aeußerung des Modeſtinus zu beſchränken. Die Worte „sic enim constitutum est" weiſen auf eine beſtimmte Verordnung hin, die wir nicht haben. Denn die gleich zu erwähnende Conſtitution, die ohnedies auf eine andere Vorausſetzung berechnet iſt, konnte jener Juriſt, der unter Alexander Severe ſchrieb, natürlich nicht meinen, und ſo beſchränkt ſich denn unſere Kenntniß darauf, zu wiſſen, daß jener dem Rechte entſprechende Grundſatz nicht blos in der Autorität der

Rechtsgelehrten und der Praxis, sondern auch der Gesetzgebung Anerkennung gefunden habe.

Die andere Stelle ist die C. 22. Theod. Cod. de poenis, welche nur mit einigen Wortversetzungen als C. 23. Inst. Cod. de poenis wiederkehrt. Nach der Gothofredischen Ausgabe des Theodos. Codex lautet dieselbe:

Impp. Honorius et Theodosius AA. ad Anthemium P. P.

Omnes quos damnationis condicio diversis exiliis destinatos metas temporis praestituti in carceris implesse custodia deprehendit, solutos poena vinculisque laxatos custodia liberari praecipimur, nec ullos exilii postmodum miserias formidare. Sit satis immensorum cruciatuum semel eluisse supplicia, nequi aurae communis haustu et lucis aspectu diu privati sunt, intra breve spatium, catenarum ponderibus praegravati, etiam exilii poenam sustinere iterum compellantur. Dat. XIV. Kalend. Maii; Constantio et Constante VV. CC. Coss. (414.).

Schon Gothofred erinnert in seinem Commentar zu dieser Constitution, daß sie einen andern Fall betreffe, als die L. 25. D. de poenis. Letztere will die widerrechtlich verlängerte Haft während der Untersuchung als einen im Urtheil zu berücksichtigenden Milderungsgrund behandelt wissen; diese Verordnung von Theodos s. f. aber substituirt der durch Urtheil auferlegten Strafe zeitigen Exils die eben so lange Haft, welche der Verurtheilte durch Schuld des Beamten erlitten, so daß er, um nicht zweimal gestraft zu werden, sofort und ohne

ohne weitere Beeinträchtigung befreit werden soll. Dort wird in erst zu fällendem Erkenntniß die Strafe gemildert, hier nach bereits gefälltem Urtheil eine Verwandlung der übrigens der Dauer nach gleichen Strafe mittelst nachträglicher Anrechnung verfügt. Auf jenen Fall wird auch bezogen was Sueton von Augustus Cap. 32 meldet: „diuturnorum reorum, et ex quorum sordibus nihil aliud quam voluptas inimicis quaereretur, nomina abolevit."

Vielleicht war diese Verordnung anfangs im Sinne einer jetzt s. g. transitorischen zu nehmen, da man auf eine solche Pflichtwidrigkeit von Seiten der zur Strafvollstreckung berufenen Officialen wohl nicht für die Zukunft rechnete: es war die Rede von den jetzt eben widerrechtlich im Gefängnisse Zurückgehaltenen. Allein die Aufnahme der Constitution in den Justinianischen Codex giebt ihr eine weitere Bedeutung; wie sich denn auch nicht läugnen läßt, daß das in dieser Verordnung ausgesprochene Princip ein allgemeines richtiges sey, dessen Anwendung in allen Fällen unbedenklich Statt finden mußte, wo eine solche Nachlässigkeit oder Willkühr sich äußerte, deren Nachtheile doch nicht ein Verurtheilter durch Verdoppelung seiner Leiden tragen durfte. Und nach diesem Gesichtspunkt ist auch im heutigen gemeinen Rechte dieser Stelle ihre praktische Bedeutung zuzugestehen. Noch eine andere Stelle setzt sich der bereits gerügten Willkühr der Beamten entgegen, deren Beziehung auf die bisher angeführten Gothofred mißbilligt, nämlich die

L. 23. Theod. oder 24. Just. Cod. de poenis von demselben Herrscher im Jahr 416 erlassen:

Rectores Provinciarum conveniri praecipimus, ut hi qui pro suo crimine poenam exilii sub certo temporis spatio subire decreti sunt, exacto praefinito tempore, nec claustris carceralibus, nec in locis in quibus exules versati sunt, teneantur.

Richtig ist es, daß hier, wo die Strafe bereits erstanden ist, die Willkühr der Beamten, abgesehen von ihrer Strafwürdigkeit, nicht auf die Art gut gemacht werden kann, wie in den beiden Fällen, wo sie so eben betrachtet wurde, und daß daher diese Stelle nicht unmittelbar uns interessirt. Indeß ein innerer Zusammenhang ist unverkennbar, den Gothofred gut so bezeichnet: „Trium interim harum legum in unum conjunctarum haec sententia esto. Carcerem diuturnum et reatum *ante sententiam* causam esse, quandoque poenae minuendae, carcerem *post sententiam* et poenam inflictam, vice poenae cedere. Denique carcerem *post poenam* jam impletam, omnino prohiberi."

Nur im Vorübergehen erinnere ich, daß die zuletzt angeführte Stelle, als im gemeinen Rechte gültig, dem neuerlich hie und da beliebten und particularrechtlich selbst gebilligten Systemi widerspricht, den Schuldigen nach erstandener Strafe noch ferner unter dem Vorwand der Sorge für öffentliche Sicherheit in gefänglichem Gewahrsam zu halten [16]).

Für das praktische Bedürfniß genügen diese Verordnungen, welche, zufolge des ihnen zu Grunde liegen-

16) Z. B. Preuß. Crim. O. §. 569 f. mit den spätern Zusätzen. Richter's Handb. u. s. w. IV. S. 871 f.

den allgemeinen Princips, nicht einmal unentbehrlich sind. Wenn insbesondere die oben aufgestellte Ansicht richtig ist, daß hier nicht eine Modalität der Bestrafung, sondern der Berechnungsweise der zuerkannten Dauer der Freiheitsstrafe Statt findet, so versteht sich die Regel von selbst.

Zwar könnte man den Einwand gegen eine solche Anrechnung der Untersuchungshaft auf die eigentliche Freiheitsstrafe vorbringen, daß zwischen beiden eine solche Verschiedenheit der Beschaffenheit obwalte, vermöge welcher sie keinesweges der Zeit nach, einander gleichgestellt werden dürften. Dies muß zunächst zugegeben werden. Der Untersuchungsarrest soll und darf nicht mehr Uebel enthalten, als durch den Zweck der Untersuchung — der sich auch ein möglicherweise Nichtschuldiger, in Verdacht Gerathener unterwerfen muß — bedingt und gerechtfertigt werden; die Strafgefangenschaft, die den als schuldig Erkannten trifft, ist aber — eben weil sie Strafe seyn soll — mit einem Zwange, der über die bloße Freiheitsbeschränkung hinausgeht, in der Regel behaftet, und als solche härter, wie die erstgenannte, so fern nicht, wie leider nicht selten der Fall ist, die mangelhafte Beschaffenheit der Untersuchungsgefängnisse und die Behandlungsweise der Verhafteten sie als ein wahres Strafübel erscheinen läßt; auch kann, wenn die Strafe einfaches Gefängniß ist, nicht Festung oder Zuchthaus, verbunden mit Nebenübeln, mit Zwang zu schweren Arbeiten u. s. w., das Verhältniß ziemlich gleich seyn.

Ferner aber, wenn die Gerechtigkeit eine Vergütung der unverdient erlittenen Uebel fordert, und, so weit hier eine sichere Berechnung möglich ist, das Prin-

dp des Gleichmaßes zu befolgen ist, so folgt daraus hier so wenig, wie bei der Anwendung dieses Grundsatzes bei der Bestrafung selbst, daß eine äußere, von allen qualitativen Rücksichten abstrahirende Gleichheit zu verstehen sey. Vielmehr dürften für eine gerechte Berechnung folgende Regeln zu beachten seyn:

1) Es ist darauf, wie sonst, wenn von Strafveränderungen die Rede ist, zu sehen, ob Gesetz, Gewohnheit u. s. w. ein bestimmtes Verhältniß der Uebel aufstellen. Wenn dann

a) die Art der Haft, wie sie während der Untersuchung Statt findet, derjenigen factisch oder rechtlich gleichsteht, welche zur Strafe im bestimmten Falle angewendet werden sollte, so wird eine volle Anrechnung der Dauer der ersten auf die der letzten eintreten müssen, da bei der Gleichheit im übrigen nur das Zeitmaaß entscheidet. Ein Beispiel bietet die oben erläuterte L. 22 Theod. und L. 23 Just. Cod. dar, welche nach erfülltem Zeitmaaße unbedingt die Freilassung gebietet.

b) Wenn aber eine solche qualitative Gleichheit nicht eintritt, so muß diese erst dadurch hergestellt werden, daß eine längere Dauer der gelindern (der Untersuchungs-), einer entsprechenden kürzern der Straf-, als der strengern Haft, coordinirt wird. So bestimmt oft das Gesetz genauer, wie einfache und geschärfte Gefängnißstrafen sich zu einander und zu Arbeits-, Zuchthaus-, Festungsstrafen u. s. w. verhalten. Hier würde dann das Princip der angeführten L. 25. D. de poenis zur Anwendung kommen. Diese sagt wegen der langen Haft während des Prozesses „aliquatenus

poena sublevanda erit." Keineswegs wird verordnet, daß eine gänzliche Gleichstellung in formeller Hinsicht Statt finden solle, sondern es soll überhaupt eine Milderung eintreten (aliquatenus), deren nähere Bestimmung dem gerechten Ermessen anheimfällt. Damit wird dann auch die Willkühr entfernt, vermöge deren, wenn eine völlige, der Dauer nach gleiche Einrechnung jener Haft z. B. für die Festungsstrafe erfolgt, der Untersuchungsrichter den Angeschuldigten auf jene Weise pflichtwidrig begünstigen könnte. Hierauf kann man aus dem preuß. Landr. II. 20. die §§. 393 f. beziehen.

2) Im Zweifel, und wenn jene Grundsätze nicht zur Anwendung kommen könnten, und nur bei geringem Unterschied, wo eine ängstliche Berechnung ins Kleinliche führen würde, muß auch hier die Regel Platz greifen — daß die benignior sententia vorzuziehen, und daher das zu verfügen sey, was dem Sträfling minder nachtheilig ist; und so mag dann der gelindere Untersuchungsarrest einer gleichen Dauer der Strafhaft entsprechen.

3) Da indeß nur für ein unverdientes Uebel eine Entschädigung gewährt, ein Nachtheil abgewendet, nicht aber ein Vortheil für den Strafbaren bezweckt werden soll, so würde sich die Gerechtigkeit nicht befriedigt finden, wenn die Substituirung des Untersuchungsarrestes, statt der Strafgefangenschaft, die Folge haben sollte, zugleich alle andern Uebel aufzuheben, welche entweder das Gesetz unmittelbar mit der letztern verknüpft, oder die das Urtheil ausdrücklich zuerkennen mußte. Wenn demnach auf die eine oder andere Weise gewisse Vermögensnachtheile, Unfähig-

keit zu Aemtern und Würden, Verlust von Ehrenrechten, Eides-Unfähigkeit ꝛc. eintreten, so werden diese dadurch nicht aufgehoben, daß die Vollstreckung der Freiheitsstrafe nicht am eigentlichen Strafort erfolgt, weil der erlittene Arrest als Strafe angerechnet wird, und noch unbedenklicher ist dieses, wenn er nur zum Theil die Freiheitsstrafe aufhebt. Sollte er, umgekehrt, das Maaß der letztern überstiegen haben, so bedarf es freilich noch anderer Vergütung; es ist aber dann eine factische Frage, ob sie überhaupt, oder auf dem angegebenen Wege, oder nach der oben Not. 6. erwähnten mittelbaren Weise, oder mittelst restitutio, indulgentia etc., nach dem bestehenden Rechte und der Verfassung des Staates möglich sey.

IV.

Wir haben nun bisher den Charakter dieses angeblichen Milderungsgrundes, die Fälle wo derselbe eintritt, und die darauf bezüglichen Rechtsgrundsätze und gesetzlichen Bestimmungen zu erörtern gesucht. Es bleibt noch übrig die prozessuale Seite zu betrachten.

Ist nun die Ansicht gegründet, daß jenes erlittene unverschuldete Leiden keineswegs wie die That mildernden Moment und somit auch kein Strafmilderungsgrund sey, sondern ein außerhalb des Urtheils über die Schuld und den Grad der Verwirkung liegender Umstand, so wird sich auch für die Weise, wie derselbe im Verfahren geltend zu machen sey, damit das durch fremde Schuld zugefügte Unrecht vergütet und das gestörte Gleichgewicht auch nach dieser Seite hergestellt werde, — nunmehr die Regel einfach bestimmen lassen.

Wäre ein wahrer, die Schuld mildernder, sie herabsetzender Umstand vorhanden, so müßte derselbe, wie es bei allen Milderungsgründen geschieht, mögen diese die objective oder subjective Seite der That betreffen, bei der Erwägung der verbrecherischen Handlung in ihrer ganzen concreten Eigenthümlichkeit in Anschlag kommen und nach den bekannten Grundsätzen über die Bestimmung des Grades, namentlich der s. g. relativen Strafbarkeit verfahren werden. Hier ist nur die Aufgabe, ein gerechtes, der Schuld nach den Principien dieser positiven Gesetzgebung entsprechendes Strafmaaß festzusetzen, wobei, so weit dem richterlichen Ermessen Raum gelassen wird, nur ein richtiges Zusammenfassen sämmtlicher die That charakterisirender Momente — erhöhter, verminderter Strafbarkeit u. s. w. — in ihrem Totaleindruck möglich ist, wonach eben so wenig bloße Willkühr walten, als dem Ermessen eine unpassende Grenze dadurch gesetzt werden darf, daß jeder Milderungsgrund, jeder Straferhöhungsgrund mit einer absolut bestimmten Folge, einer arithmetischen Bestimmung versehen wäre, indem hier sonst, statt der gehofften Gleichheit und Sicherheit, das Gegentheil einträte und die Willkühr der Richter nur dadurch entfernt würde, daß sie der Gesetzgeber über sich nähme. — So ist es aber überhaupt nicht, und so würde sich auch der erwähnte Abzug oder die Anrechnung nicht auf die Würdigung der Schuld, nicht auf die Strafermessung beziehen dürfen.

Das Verfahren ist vielmehr dieses. Es muß zunächst bei der Fällung des rechtlichen Erkenntnisses von diesem Umstande ganz abgesehen, und die Strafe, wenn nach einen s. g. relativ bestimmten Gesetze zu sprechen

ist, der Gestaltung des Falles entsprechend nach den bekannten Grundsätzen, dem Verbrechen angemessen bestimmt, wenn aber das Gesetz selbst dem richterlichen Ermessen keinen solchen freien Raum gestattet, unmittelbar festgesetzt werden [17]). Danach bedarf es einer selbstständigen Erwägung, ob und wie weit jener Umstand rechtlich in Betracht kommen dürfe und müsse, — nicht um die verwirkte Strafe an sich herabzusetzen, sondern um die Vollziehung derselben zu modificiren, so daß nun ein genau zu bestimmender Theil — namentlich ein gewisser Zeitraum — der Freiheitsstrafe in Abzug gebracht und so angesehen wird, als sey er bereits erstanden, was am einleuchtendsten sich darstellt, wenn dadurch die weitere Vollstreckung völlig absorbirt, wenn der erlittene bisherige Arrest als Strafe angerechnet wird. Demnach muß denn auch das Urtheil (der s. g. tenor sententiae) auf diese volle Strafe lauten und nur jene Abrechnung, jene Modification der Vollstreckung, als eine rechtliche Nothwendigkeit ausgesprochen und so auch in den Entscheidungsgründen gerechtfertigt werden. Dagegen wäre es falsch, jenen Umstand als Milderungsgrund unmittelbar in die Berechnung aufzunehmen, und sofort auf eine herabgesetzte Strafe zu erkennen. Gesetzt also, es wäre in einem gegebenen Falle eine fünfjährige Freiheitsentziehung verwirkt, es böte sich aber ein rechtlicher

17) Daß dieselben Principien bei Milderung und Schärfung der Strafe, nur in etwas veränderter Gestalt, angewendet werden, es möge die Strafe nach einem s. g. bestimmten oder unbestimmten Gesetze verhängt werden, ist bekannt, wenn auch die Namen verschieden sind. Mein System §. 145. S. auch Hepp Versuche S. 256 f.

Grund dar, vier Jahre der Untersuchungshaft in Anrechnung zu bringen, so daß die vollstreckende Behörde (z. B. die Zuchthausverwaltung) den Auftrag erhielte, den Sträfling vier Jahre ihrer Instruction gemäß zu behalten und zu behandeln; so darf das Urtheil doch nicht auf vier Jahre, es muß auf fünf Jahre, aber mit dem gedachten beschränkenden Vorbehalte lauten.

Vielleicht möchte Jemand einwenden, auf die Wortfassung käme nicht so viel an, da das Ergebniß eben doch wäre, daß der Verurtheilte jetzt nur die herabgesetzte Strafe zu erstehen hätte. Allein bei genauerer Betrachtung wird man zugeben, daß der hier aufgestellte Unterschied nicht blos die Form, daß er vielmehr auch das Wesen betreffe und praktische Folgen habe. Diese, wie sie aus dem Princip einer gerechten Beurtheilung nach dem bisher Angeführten hervorgehen, beziehen sich

1) auf den Sträfling selbst, und zwar

a) zu dessen Vortheile. Wenn also z. B. ein Landesgesetz den Gebrauch eines weitern Rechtsmittels fernerer Vertheidigung nur für solche Fälle gestattete, wo die Strafe eine bestimmte Höhe erreichte, so würde der Umstand dem Verurtheilten sein Recht nicht verkümmern dürfen, daß zufolge jener Anrechnung eine niedrigere Strafe zur Vollstreckung kommen sollte. Oder, wenn, wie es wohl bei öffentlichen feierlichen Veranlassungen oder aus andern Gründen geschieht, eine allgemeine Milderung für die Strafgefangenen in der Weise als Gnaden-Act verfügt würde, daß Allen, die zu einer größern,

als (z. B. fünf-) jährigen Strafe verurtheilt wären, ein gewisser Nachlaß gewährt seyn solle, so dürfte von der Theilnahme an dieser Begnadigung derjenige nicht ausgeschlossen bleiben, dessen Strafe nach jener Abrechnung nicht jenes Minimum erreichte.

b) zu dessen Nachtheile — weil es die Gerechtigkeit fordert. Sollte nämlich jener Abzug zu einer Strafe führen, bei welcher die quantitative Verschiedenheit zugleich einen qualitativen Unterschied begründete, woran sich denn noch andere Unterschiede in Betreff der mit der einen oder andern Strafart verbundenen Nebenübel und nachtheiligen Folgen knüpften, so dürfen diese bei verwirkter höherer Strafe nicht erlassen werden, wenn der Abzug nur die geringere Strafe, als die in Anwendung zu bringende, erscheinen ließe. Wenn z. B., wie es neuere Gesetzgebungen bestimmen, Gefängniß-, Arbeits-, Zuchthausstrafe der Dauer nach abgestuft sind, so daß jede derselben ihr Maaß hat, unter welchem die auch ihrer Qualität nach geringere, und über welchem die eben hiernach höhere Strafe eintritt, so begründet rechtlich eine Anrechnung der Untersuchungshaft keinesweges, daß die Strafe des Zuchthauses in die geringere des Arbeitshauses, oder daß diese in eine einfache Gefängnißstrafe übergehe, wenn auch die Dauer der noch zu erstehenden Strafe, so fern auf diese allein Rücksicht genommen würde, die niedere Stufe anzeigte. Daraus, daß es also z. B. heißt, die Arbeitshausstrafe solle nicht unter 1 Jahr verhängt werden, folgt nicht, daß eine Anrechnung von einigen Monaten — die nur eben eine frühere Entlas-

sung nöthig macht — die Straf-Art aufhebe, mit ihren rechtlichen Wirkungen [18]).

2) Auch auf die richterliche Beurtheilung fernerer Straffälle hat dieses Einfluß. Denn wenn der Umstand, daß Jemand bereits zu einer Strafe einer bestimmten Höhe rechtlich verurtheilt ist, und diese erstanden habe, einer neuen Beurtheilung, z. B. wegen Rückfalls, oder überhaupt, zu Grunde zu legen ist, so darf jener Abzug, durch welchen der Gerechtigkeit bereits Genugthuung gewährt ist, nicht nochmals, d. h. es darf nicht die blos gelindere modificirte Vollstreckung, statt der gesetzlichen Strafe selbst, dem Schuldigen zu Gute kommen.

Diese Anwendungen [19]) mögen genügen, und uns zum Schlusse der Erörterung führen, indem wir nur noch auf eine andere bei dieser Gelegenheit zur Sprache gebrachte Frage antworten wollen.

V.

Wir haben gesehen, von welcher Gestalt bei einer zeitlichen Freiheitsstrafe die unverschuldet verlängerte Untersuchungsgefangenschaft zu vergüten sey. Man sollte kaum die Frage erwarten: wie es gehalten werden müsse, wenn das Urtheil auf lebenswierige Freiheits-

18) Es müßte denn das Gesetz so sehr die Vollstreckungsart zum selbstständigen Princip erhoben haben, daß für den gedachten Fall eine Ausnahme für nothwendig erklärt wäre.

19) Nicht minder wegen der in Urtheilen und resp. Entscheidungsgründen häufiger Berufung auf frühere Entscheidungen ꝛc. ist es wichtig, jene Abrechnung so selbstständig zu bestimmen, daß sie von der Würdigung der Handlung unterschieden werden kann.

entziehung ging? Unzweifelhaft ist es zwar Allen, daß alsdann jenem Umstande kein Einfluß einzuräumen sey; ich berühre diesen Punkt nur der Vollständigkeit wegen, und um zu erinnern, daß nicht etwa blos in der factischen Unmöglichkeit der Vergütung der Grund der Nichtberücksichtigung liege. Vielmehr, ungeachtet die wiederrechtlich verlängerte Haft während des Prozesses zu mißbilligen ist, geschieht dem Schuldigen, dessen ganze Freiheit, für seine noch übrige Lebensdauer, als dem Gesetz verfallen erklärt wird, kein Unrecht in dem Sinn einer zu fordernden Vergütung, die nicht schon in der Sache selbst, nämlich darin mit enthalten wäre, daß er bei kürzerm Verhaft um so früher der letzten Strafvollstreckung übergeben worden wäre, welche ihrer Natur nach keine quantitative Bestimmung zuläßt [20]).

Aber auch bei der streitigen Frage über den Einfluß auf die Todesstrafe ist derselbe Grund geltend zu machen. Diese Strafe schließt gleichfalls in ihrer Eigenthümlichkeit jede quantitative und jede Verhältniß-Bestimmung aus. Wo sie verhängt wird, fallen alle Berechnungen und Ermessungen hinweg, da ihr Grund die Nothwendigkeit der Aufhebung des Daseyns des Verbrechers in der Sinnenwelt ist, die Unmöglichkeit seiner fernern Existenz. Wenn nun die frühere Haft, wie wir sahen, nicht die Schuld mildert, wenn sie nicht die Strafe herabsetzt, sondern nur bei commensurabeln Strafgrößen die Vollstreckung modificirt, so wird der verbrecherischen Handlung die Eigenschaft der Todeswürdigkeit

20) Nämlich auch für die, welche „in recenti sententiam excipiunt" würde das Urtheil auf lebenswierige Freiheitsentziehung, in dem hier vorausgesetzten Falle der Verwirkung dieser Strafe gerichtet worden seyn.

dadurch nicht genommen, und vom rechtlichen Standpunkte aus muß das Urtheil, wie es auf die verdiente Strafe gerichtet ist, auch zur Ausführung kommen, so daß sich Abrechnungen nur im Gebiete und in der Form der Gnade ausnahmsweise geltend machen könnten. Aber auch eine Verbannung, wo sie gesetzlich noch Statt findet, z. B. gegen Ausländer, wird um so weniger von jenem Umstande berührt werden, als sie nicht einmal stets selbstständige Strafe, sondern oft politische Maaßregeln nach überstandener Strafe ist, bei welcher letztern aber allerdings, auch gegen den in der Folge des Landes zu verweisenden Fremden, die erwähnten Rücksichten in Betracht kommen müssen [21]).

21) d. h. bei der Berechnung der vorher zu vollstreckenden Freiheitsstrafe muß auch ihm das unverschuldete Gefängniß zu Gute kommen.

XI.

Ueber den Beruf der Sachverständigen im Criminalprozeß, insbesondere zur Herstellung des Thatbestandes, und vorzüglich bei Tödtungen, auch mit Rücksicht auf Geschwornengerichte.

Von

Birnbaum.

Auch außer dem eigentlich sogenannten Inquisitionsprozesse und lange vor dessen vollständiger Ausbildung, ja bei einem im Allgemeinen rein accusatorischen Verfahren und sogar in Fällen, wo eine Anstellung der Klage von Amts wegen ausdrücklich ausgeschlossen ist, finden wir gleichwohl schon in älteren germanischen Rechtsquellen für gewisse richterliche Beamte die Verbindlichkeit begründet, nach begangenen bestimmten Verbrechen, besonders Tödtungen, mit Zuziehung anderer Personen von den sinnlich wahrnehmbaren Spuren des muthmaßlich begangenen Verbrechens Augenschein einzunehmen, und darnach über die Frage, ob die vorliegenden und wahrnehmbaren Gegenstände wirkliche Folgen eines Verbrechens seyen, ein förmliches Urtheil zu Proto-

soll zu bringen. Wir können uns die Entstehung einer solchen Verbindlichkeit auch unabhängig von dem Rechte der Obrigkeit denken, aus eignem Antriebe die Bestrafung von Verbrechen zu betreiben; denn selbst da, wo die Strafforderung als bloßes Privatrecht des Beleidigten erscheint, kann man sich fast eben so natürlich, wie die Bestellung eines Richters zur Ausgleichung von dergleichen Privatansprüchen, auch die obrigkeitliche Errichtung solcher Anstalten denken, durch deren vorläufige Wirksamkeit die endliche Entscheidung über jene Ansprüche möglich werde. Und in der That finden wir dies durch historische Zeugnisse bestätigt, obwohl fast immer auch die Rücksicht auf fiskalisches Interesse zur Begründung der genannten Anstalten mitgewirkt haben mag. Schon in den alten fränkischen Formelnsammlungen finden wir einen *judex* mit *bonis hominibus* an dem Orte, wo der Leichnam eines muthmaßlich Getödteten gefunden wurde, in Thätigkeit [1]), auf ähnliche Weise, wie in England schon in ältesten Zeiten bei Todtgefundenen der *Coronator* mit Leuten aus den *vicinis villis* erscheint, um unter anderm nach eingenommenem Augenschein auszumitteln, welches die Ursache des Todes gewesen sey. Biener hat schon auf die Aehnlichkeit dieser zwei Institutionen aufmerksam gemacht [2]), und unter andern auf Bracton [3]) verwiesen, bei welchem in ge-

1) Form. Sirmond. Nr. 50.

2) Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses S. 280.

3) De legib. et consuet. Angliae, Lib. III. c. 5. §. 7. „videantur corpora defunctorum nuda et aperta qualitercunque fuerunt mortui, ut sciri ponit, utrum sit felonia vel infortunium, secundum quod perpendi poterit per signa exteriora." Nach §. 1. mußte der

wiſſer Hinſicht das Inſtitut ſchon ſo ausgebildet vorkommt, als noch heut zu Tage in England der *Coroner* mit einer aus Bewohnern der benachbarten Ortſchaften zuſammengeſetzten *Jury* bei plötzlichen Todesfällen an gewiſſen Orten *super visum corporis* eine Unterſuchung zu führen und insbeſondre die Todesurſache zu ermitteln hat, mit welchem Verfahren auch neuere engliſche Schriftſteller den Grundſatz in Verbindung bringen, es müſſe vor Allem *de corpore delicti constare*, als einen ſogar im ältern ſchwediſchen Rechte und ſelbſt in der Art vorkommenden, daß ohne Herſtellung jenes Punktes eine Gemeinde für die in ihrer Gemarkung begangene Tödtung nicht verantwortlich gemacht werden könne [4]).

Das engliſche Recht ſcheint jedoch in letzter Hinſicht einen andern Grundſatz zu befolgen, indem eine Verantwortlichkeit der Gemeinden eigentlich nur dann eintritt, wenn durch zu frühe Beerdigung oder bereits eingetretene Fäulniß vor der Unterſuchung des Kronbeamten die Herſtellung des Thatbeſtandes durch Augenſchein nicht wohl mehr möglich iſt [5]), wogegen die eben berührte Be-

Coronator einſchreiten und die *villas vicinas* requiriren, ſobald er dazu entweder *a ballivo domini Regis* oder *a probis hominibus illius patriae* aufgefordert wurde.

4) Vgl. Blackstone I. chap. 4. Ausgabe von 1809. S. 348 mit Berufung auf Stiernhook de Jure Gothor. L. III. c. 4. Daß übrigens dergleichen Anſtalten einen rein-germaniſchen Charakter an ſich tragen, beweiſt auch der Umſtand, daß eine zwiſchen der *Coroner's Jury* und den Eideshelfern gewiſſermaßen in der Mitte ſtehende Einrichtung ſchon in dem uralten isländiſchen Rechtsbuche vorkommt, worüber Mittermaier im deutſchen Strafverfahren, 2te Ausgabe, Heidelberg 1832. §. 58. not. 10. und dies Archiv Band XIII. S. 454 zu vergleichen iſt.

5) Die Gemeinde kann hier einer Geldbuße oder einem *amencemens* i. q. *amende* im Franzöſiſchen, *emenda* in alt-

Bestimmung des schwedischen Rechts an dasjenige erinnert, was Roßhirt aus Clarus angeführt hat, zu dessen Zeit manche Mordthat ungestraft geblieben ist, weil man den Leichnam nicht habe einsehen können [6]). In Italien selbst war übrigens schon lange vor Clarus, ja schon zu Sandinus Zeiten, von dem Grundsatze die Rede, es müsse vor Allem *de delicto constare*, ehe eine *inquisitio* gegen jemand eröffnet werden könne, und es wurde wohl dort der *processus de vulnere*, von dem auch Roßhirt geredet, schon in sehr alter Zeit durch einen eignen *officialis* auf ähnliche Weise betrieben [7]), als nach den älteren fränkischen Formeln er durch den *judex* und in England durch den *Coronator* betrieben wurde, welches Letztern Existenz schon beinahe dreihundert Jahre früher sich nachweisen läßt, als sie Biener annimmt [8]),

altgermanischen Rechtsquellen, angehalten werden. Vgl. Hawkins pleas of the Crown, Lond. 1824. Vol. II. ch. 9. Sect. 25. p. 80. Tomlins Law-Dictionary s. v. *Coroner* Nr. II. und schon Bracton l. l. §. 6.

6) Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts S. 288. vgl. 287.

7) Vgl. bei Biener die Stellen aus J. de Belvisio, Bartolus und H. a Marsiliis p. 97. 99. 111. und dem französischen Praktiker J. Faber p. 101, bei dem die Gewohnheit: quod *curia* mittit *notarium* oder quod *rectores* mittunt *militem* vel alium *officialem* ad videndum *hominem mortuum* et ad videndum vulnera, et hoc faciunt *scribi*, ut super hoc postea ponit *inquiri*, aus dem römischen Recht hergeleitet wird, aus L. 1. §. 24. D. ad SC. Syllan.: Sciendum est nisi *constet aliquem esse occisum*, non haberi de familia *quaestionem*. Auch in England ist schon früh von *coroner's view upon record* d. h. einem über den Augenschein aufgenommenen Protokoll die Rede, woraus die geschehene Tödtung hervorgehe. Vgl. Hawkins l. l. Sect. 25.

8) Es setzt die erste Spur in das J. 1194. Tomlins Law dictionary l. l. Nr. I. führt eine Urkunde vom J. 905 an.

Daß ferner jene Lehre und die damit verbundenen Einrichtungen erst durch die späteren italienischen Praktiker auf deutschen Boden übergegangen seyen, wie Roßhirt nach Carpzov's Zeugniß annimmt, widerlegt sich durch ausdrückliche historische Zeugnisse aus den Niederlanden, wo diese Einrichtungen, unbezweifelt aus früheren fränkischen Anordnungen, fortbestanden, welche daher bei der unbestreitbaren Rechtseinheit zwischen den eigentlichen Niederlanden fränkischen Rechts und den fränkischen Ländern des Niederrheins als die eigentliche Quelle der ähnlichen Verfügungen in der Carolina angesehen werden müssen. Dadurch kann auch zugleich der Beweis vollendet werden, daß jene Lehre mit den durch sie entstandenen Einrichtungen auch unabhängig von dem eigentlichen Inquisitionsprozeß sich ausbilden konnte, wobei wir nur noch dies bemerken wollen, daß das Wort *inquisitio* auch in dem späteren deutschen Accusationsprozeß im Gegensatz von *ordinaria examinatio* eigentlich der technische Ausdruck zur Bezeichnung des Vorverfahrens war, wie man ja heut zu Tage noch in Frankreich die *instruction préliminaire* von dem *examen* vor dem Assisenhof unterscheidet [9]), und in England selbst das ganze Vorverfahren zur Herstellung des

9) Man vgl. z. B. Knipschildt de juribus civitatum imperialium. Ulm 1687. p. 841. mit dem Code d'instruct. criminelle und vorzüglich den Ueberschriften vor Art. 61 und 310. Schon im ältern römischen Rechte wurde auf ähnliche Weise zwischen *quaestio coram praetore* und *causae actio coram judicibus*, im spätern zwischen *inquisitio* und *examen in provinciali judicio* unterschieden. Vgl. Cicero Orator. II. 48. und L. 3. D. de accusat., ferner L. 1. D. de quaest. L. 1. C. eod. L. 6. D. de custod. et exhibit. reorum und L. 2. C. de his qui latrones.

Thatbeſtandes bei Tödtungen durch den Kronbeamten in alten Rechtsbüchern *inquisitio*, heut zu Tage *Coroner's inquest* heißt. Doch wollen wir es nicht verſchweigen, daß ſchon in ſehr alten Zeiten in England die *inquisitio coronatoris per sacramentum vicinarum villarum* weiter als auf bloße Ausmittelung des Thatbeſtandes ging, und gewiſſermaßen eine wahre *inquisitio generalis* im älteren Sinne dieſes Wortes war [10]).

Schon in einem alten ſüdholländiſchen aus älteren fränkiſchen Rechtsgewohnheiten geſchöpften Landrechte vom J. 1503 wird es dem Richter zur Pflicht gemacht, bei vorgefallener Tödtung nach eingenommenem Augenſchein mit ſechs wohlgebornen Männern durch dieſe ſogleich ein Urtheil darüber finden zu laſſen, ob der Todte an Wunden und Schlägen und alſo durch Menſchenhand geſtorben ſey [11]), welches Verfahren nach dem im Anfang des 15ten Jahrhunderts aufgezeichneten Rechtsbuche des Landes von Voorne faſt ganz auf gleiche Weiſe durch Richter und Schöffen zu

10) Schon zu Bracton's Zeiten. Daher werden auch noch heut zu Tage alle Perſonen, die über zwölf Jahre alt ſind, aus den benachbarten Orten bei der nach eingenommenem Augenſchein des Leichnams von dem Kronbeamten zu haltenden Unterſuchung ſich einzufinden für verpflichtet angeſehen, obſchon heut zu Tage genau zwiſchen der *jury directed by the coroner* und den *witnesses examined and sworn by him* oder den Zeugen zu unterſcheiden iſt. Zu bemerken iſt auch, daß des *Coroners* Functionen theils als richterliche oder *judicial*, theils als adminiſtrative oder *ministerial* angeſehen werden. Vgl. Hawkins l. I. Sect. 16. 54.

11) Das Landrecht ſteht bei Van Mieris Vol. I. p. 28 und in Van der Eyck Costumen van Zuyt-Hollandt, Dordrecht 1628. pag. 112.

beobachten ist [12]). Erst nachdem auf diese Art der Thatbestand ausgemittelt war, fand nach alter Sitte das Bringen des Todten auf den Kirchhof durch die klagenden Verwandten und daselbst die feierliche Anklage, das sogenannte „Bannen des Todten auf den Thäter mit Waffenruf" Statt, bei welchem Abschnitt des Verfahrens auch zugleich Bürgschaftsstellung und andre vorbereitende Schritte geschahen. Darauf konnte der Todte beerdigt werden, und darnach erst wurde ein Tag für das „höchste Gericht" angesetzt [13]), worunter man das eigentliche Hauptverfahren

12) In Van Alkemade en van der Schelling Beschryving von den Lande van Voorne, Rotterdam 1729. p. 516. Vgl. Archiv XII. S. 418. Was also Mende Handbuch der gerichtl. Medicin Th. I. S. 237 anführt aus Damhouder praxis rer. crim. cap. 75. p. 176 als im 16ten Jahrhundert zu Brügge gebräuchlich, war schon mehrere Jahrhunderte früher in Holland und Voorne in Uebung, und ist sogar aus früheren Documenten noch vollständiger zu ersehen, als aus Damhouder, der übrigens auch davon als einer *res ubivis locorum usitatissima* spricht. Jedenfalls hatte Mende Recht, wenn er behauptete, die frühesten vollständigsten Nachrichten von einer Leichenbesichtigung und der Art wie sie vollzogen wurde, stammten aus den Niederlanden.

13) Ein Dagh van Rechten oder auch Vierschair van den Hoechsten. Ein Gericht heißt heut zu Tage noch in Holland Vierschaar und bezeichnet wohl seiner Etymologie nach die Männer des Heerbanns, die auch ehedem Urtheiler im höchsten Gerichte waren. Nach den obengenannten Urkunden stand ihm der Baljou vor, der wohl auch schon das Verfahren bei der feierlichen Anklage leitete, von dem aber der zur Aufnahme des Thatbestandes bestimmte Richter eben so verschieden war, wie vom *Bajulus Domini Regis* in altenglischen Rechtsdocumenten der *Coronator*. Wie ferner dieser heut zu Tage noch gewissermaßen als öffentlicher Ankläger betrachtet werden kann, so heißt es auch schon im Voorner Rechtsbuch vom Richter, er dürfe ohne Klage den einfachen Todt

verſtand. In dem obgleich älteren ſüdholländiſchen Landrecht erſcheint das Verfahren in einer Hinſicht etwas verändert, indem gleich nach der Leichenſchau dem Todten „die rechte Hand abgewonnen" d. h. wirklich abgenommen wird, nachdem die den Richter bei der Leichenſchau aſſiſtirenden Perſonen durch förmliches Erkenntniß dies geſtattet und, ſtatt des Todten mit der todten Hand zu klagen, erlaubt hatten, worauf dann auch Erlaubniß gegeben wurde, den Körper zu beerdigen mit ausdrücklichem Vorbehalt des Rechts des Klägers und des Landesherrn [14]). In einer ſpäteren Reformation deſſelben Landrechts vom J. 1432 kommt ſelbſt die Sitte des Handabhauens nicht mehr vor, ſondern es iſt daſelbſt blos noch von guten Leuten die Rede, vor welchen die Anverwandten des Getödteten zu erſcheinen hätten, um ihre Klage anzubringen. Dieſe guten Leute ſollten dann, ehe ſie den endlichen Rechtstag anſetzten, die ſogenannten Mannen des Herrn zu ſich entbieten, um ihre Er-

---

ſchläger, ſelbſt wenn er kein Geleite hätte, nicht antaſten, auch nicht Kläger von ſeines Herrn wegen ſeyn, wenn der Todtſchlag außerhalb der Herrlichkeit begangen wurde, doch dürfe er auch in dieſem Fall als Verwandter klagen.

14) Der Landesherr oder deſſen ghewaerde Bode erſcheint ſogar hier mancherlei Verpflichtungen, welche ſonſt den Verwandten als Kläger obliegen, in deren Ermangelung, unterworfen, und unter des Herrn Boten iſt unbezweifelt der Richter oder der Baljou zu verſtehen, welches Wort gleichbedeutend iſt mit dem lateiniſchen *bajulus*, das ſchon bei Ammianus Marcellinus die Bedeutung von Bote hat, und in England ehedem ohne Zuſatz den *Vicecomes*, mit dem Zuſatz *domini Regis* eine dem fränkiſchen *missus regius* analoge Perſon bezeichnete.

Klärung darüber zu vernehmen, ob ſie den Todten beſehen und darnach erkannt hätten, daß er von Mannshänden geſtorben ſey, und ob derſelbe auch nach Urtheil und Recht, vorbehaltlich des Rechts des Klägers und Landesherrn, begraben worden ſey [15]). Ein gleich bei der Leichenſchau zu gebendes Vorerkenntniß war alſo trotz der ſonſtigen Veränderung im Verfahren übrig geblieben, und auch in dem ebenfalls dem 16ten Jahrhundert angehörigen Rechtsbuch von Voorne erſcheint die Nothwendigkeit eines ſolchen Vorbeſcheids [16]) in einer äußerſt merkwürdigen Verbin-

15) Bei Van der Eyck pag. 164. Dieſe Mannen, die eigentlich Urtheilfinder waren, werden auch *getuigen*, Zeugen genannt.

16) Bei Van Alkemade p. 315 wird er Voirvonnes oder Schepenkenneſſe, Vorerkenntniß, Schöffenerkenntniß genannt, und es wird dabei bemerkt, die Verwandten des Getödteten ſeyen ſchuldig, ihr Recht zu fordern, ehe es verjährt ſey; ließen ſie es verjahren und vertagen d. h. Jahr und Tag darüber hingehen, ſo könnten ſie ſpäter dem Thäter ſeinen Leib nicht mehr abgewinnen. Auch der Richter verliere ſeines Herrn Recht, wenn er es verjahren und vertagen laſſe, nach dem Rechte von ganz Flandern und Brabant. Nach der richtigeren Meinung jedoch könne das Recht, die Strafe des Todtſchlags zu fordern, nur dann verjähren, wenn kein Schöffenerkenntniß über den Befund des Leichnams Statt gehabt hätte, weßhalb der Gerichtſchreiber es jedesmal ſorgfältig in ſein Buch eintragen müſſe: „die Schöffen hätten an dieſem oder jenem Tag auf Mahnen des Richters erkannt, der an dieſem oder jenem Orte Todtgefundene ſey durch Menſchenhand umgekommen.“ Vgl. hiemit oben Note 7 und die Sammlung der Handvesten van Amsterdam, Amsterd. 1639, worin auch viele das Amſtel- und Goyland betreffende Rechtsdocumente ſtehen und p. 2 in einer Urkunde von 1342 von der im Namen des Grafen durch den Baljou oder den, der deſſen Befehl empfängt, wegen Todtſchlags anzuſtellenden Klage, p. 8

dung mit einer reingermanischen Ansicht von der Verführung.

In dem Rechtsbuche von Voorne, das für die damaligen Rechtsgewohnheiten des ganzen nordwestlichen Deutschlands eine äußerst schätzbare Urkunde ist, und mir keine andere die wahre Beschaffenheit und den Ursprung des Klagens von Amts wegen erklärt, auf dem die Carolina gebaut ist, ist ferner bei Beschreibung der Leichenschau ausdrücklich die Beiziehung eines geschwornen Meisters oder geschwornen Chirurgen als nothwendig angegeben, obschon das eigentliche Erkenntniß über die Todesursache nicht von ihm, sondern von den Schöffen auf Mahnen des Richters geschieht, und so erklärt sich auch recht gut, aus welcher Quelle der art. 149 der C. C. C. geflossen ist, der über Leichenschau nur eine Bestätigung uralten fränkischen Gewohnheitsrechts enthält, obschon er von dem in dem obengenannten Rechtsbuch dabei genannten Schöffen-

---

in einem von Albrecht von Bayern gegebenen Landrecht von 1587 von der Nothwendigkeit diese Klage innerhalb eines Jahres nach begangener Missethat, außer im Entweichungsfalle des Missethäters, anzustellen, p. 93 in einem Weisthum von 1544 von der Fortdauer des alten Rechts die Rede ist, wonach der Graf oder der von Seiner Gnaden wegen bestellte Beamte alle Missthaten in Jahres Frist einklagen müsse, mit Ausnahme von Mord und einiger andern Verbrechen. Als Mord aber ist p. 110 in einer Willkühre jeder Todtschlag erklärt, der im Hause des Entleibten geschieht. Auf Spuren der einjährigen Verjährung im alten englischen und schwedischen Recht hat Mittermaier aufmerksam gemacht im Archiv Band X. S. 715 mit Beziehung auf Stiernhook L. III. c. 6, auf den sich auch Blackstone beruft B. IV. ch. 25. p. 314. Spuren davon finden sich auch noch heut zu Tage in Hinsicht auf die Amtsbefugnisse des *Coroner* in England. Vgl. Tomlins Law dictionary s. v. *Coroner* Nr. II.

erkenntniß nicht redet. Der art. 229 und die folgenden der Bambergensis über die Art „das Leibzeichen zu nehmen" ſchließen ſich auf der andern Seite mehr an die oben aus ſüdholländiſchen Rechtsdocumenten angeführte Sitte des Abgewinnens der todten Hand an, ja wir wiſſen ſogar zufällig aus andern Rechtsdocumenten [17]), daß im Bamberger Lande zu jener Zeit das Leibzeichen bald in einem abgenommenen Finger, bald nur in einem Stück Hemde oder dem Hut des Erſchlagenen beſtand, das der Amtmann gewöhnlich, wenn nicht den ganzen Leichnam, mit ſich nahm, weit weniger aber, um den Thatbeſtand des Verbrechens herzuſtellen, als vielmehr um für die Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit eine Art von Präventionzu begründen. Deßhalb iſt auch vielleicht in den angeführten Artikeln der Bambergensis von Zuziehung von Sachverſtändigen oder Aerzten eben ſo wenig als in den ſüdholländiſchen Landrechten des 14ten und 15ten Jahrhunderts die Rede, auf welche Abweichung von der C. C. C. auch Martin in ſeinem Lehrbuche aufmerkſam gemacht hat. Das Rechtsbuch von Voorne aber, das von der

17) Aus alten Bambergiſchen Zeugenverhören, das Amt Fürth und die fraiſchliche Obrigkeit daſelbſt betreffend, vom J. 1510 und 1562 in Heyberger's Landeshoheit des Fürſtenthums Bamberg über Fürth, Bamberg 1774. fol. Codex probation. Nr. 122. 124. Das Wort Leibzeichen erſcheint darin als gleichbedeutend mit dem Fraiſchszeichen oder Fraiſchpfand, und dies beſtätigt obige Anſicht, ſo wie es nicht unnöthig ſeyn dürfte, wenigſtens für die hiſtoriſche Erörterung der Frage, ob Leichenſchau, Section u. dgl. eine Präventionbegründe. Vgl. hierüber Mittermaier deutſches Strafverfahren §. 54. und Bambergens. art. 250. 252.

Beiziehung des geschwornen Meisters redet, ist auch nicht blos für die Geschichte der Leichenschau, sondern auch der Leichensection von Bedeutung, indem es den Beweis liefert, daß in dem Vaterlande des Andreas Vesalius wohl schon ein Jahrhundert vor der Carolina eine solche zu gerichtlichem Zwecke, jedoch nicht im heutigen Sinn gebräuchlich war, und mit namentlicher Anführung eines im Anfang des funfzehnten Jahrhunderts vorgekommenen Falles sagt, nach Besichtigung der Leiche pflege man, wenn das Klagen mit dem Todten nicht gleich Statt finden könne, die Leiche zu öffnen, die Eingeweide herauszunehmen und zu begraben, und den Körper einzubalsamiren, oder bei dem Unvermögen der Kläger in ein Faß zu thun, das dann mit Kalk und Sand gefüllt, durch Richter und Schöffen versiegelt, und bis zum Tag der Anklage aufbewahrt würde. Bald mag aber diese Sitte zur Leichensection zu anderm Zwecke geführt haben, obschon es richtig ist, daß die peinliche Gerichtsordnung Karls V. überall nur von Besichtigung der Wunden, und nirgends ausdrücklich von einer Zergliederung der Leiche redet [18]).

18) Vgl. Mende a. a. O. S. 103. 258, was nicht völlig genau ist. Wenn der Verfasser ferner S. 257 sagt, von Leichenöffnung soll in den alten Privilegien der Stadt Amsterdam und in dem großen Privilegium der Frau Margaretha die Rede seyn, so ist dies dahin zu berichtigen, daß in obiger Ausgabe der Amsterdamer Handvesten p. 59 u. f. das große Privilegium der Frau Maria von Burgund enthalten und in diesem von Todtgefundenen und Ertränkten die Rede ist, in Hinsicht auf welche nichts von Section, aber dies verfügt ist, daß die Bereiter oder andre Beamten der Güter wegen Niemand belästigen sollten, wenn irgendwo eine Leiche gefunden würde, außer wenn die Selbstentleibung gesetz-

Wenn wir diejenigen germaniſchen, oder um beſtimmter zu reden, alten fränkiſchen Reichseinrichtungen, die in verſchiedenen zu Deutſchland wenigſtens ehedem gehörigen Ländern als Gewohnheiten fortlebend den über Augenſchein und Kunſtverſtändige bei Tödtungen in der Caroling enthaltenen Beſtimmungen zu Grunde liegen, mit den Anordnungen vergleichen, die über Beſichtigung eines Entleibten und das nach derſelben unmittelbar zu fällende Urtheil heut zu Tage noch in England beobachtet werden; ſo finden wir, wie bereits angedeutet, zwiſchen beiden eine große Analogie, müſſen aber dabei bemerken, daß die Leichenſchau wenigſtens in einigen Gegenden Deutſchlands ſchon im funfzehnten Jahrhundert in gewiſſer Hinſicht vollkommener eingerichtet war, als ſie es heut zu Tage noch in England zu ſeyn ſcheint. Nirgends wenigſtens finde ich in den Geſetzen die Nothwendigkeit der Beiziehung von Sachverſtändigen ausgeſprochen, und aus einer über das Amt des Coroner in neuerer Zeit geſchriebenen Abhandlung, die überhaupt der Praxis ſeiner Amtsverrichtungen kein großes Lob ertheilt [19]), ſollte man ſchließen, daß jene Herbeiziehung auch nicht üblich ſey. Ein ähnlicher

---

lich conſtatirt ſey, welche Beſtimmung an die Functionen des engliſchen *Coroner* bei Prozeſſen über einen *felo de se* erinnert, was bekanntlich der geſetzliche Ausdruck für Selbſtmörder iſt. — Vgl. noch Mittermaier Handbuch des peinlichen Prozeſſes, Heidelb. 1810. Bd. I. S. 620 und Strafverfahren Th. II. Heidelb. 1833. §. 115. Not. 17. mit dem Voorner Rechtsbuch a. a. O. p. 512. 516. 517 a. E. — Unbedeutend iſt die auf die C. C. C. und niederländiſchen Rechte übrigens Rückſicht nehmende Abhandlung Over de Noodzakelikheid van het Schouwen der doode Lighamen, Amsterd. 1772.

19) The Jurist, Lond. 1827. Nr. I. pag. 41—51.

Schluß ſcheint aus einer zufälligen Aeußerung von Cottu erlaubt, nach deſſen Angabe in England die Chirurgen in Perſon gleich Zeugen vor den Urtheilsgeſchwornen über Facta deponiren, über welche in Frankreich die officiers de santé ermächtigt ſeyen, durch procès-verbaux zu conſtatiren [21]). Dieſe Angabe von der Beſtimmung der Sachverſtändigen im engliſchen Criminalprozeß iſt aber weder vollſtändig noch eben völlig richtig, und, mit dem Vorbehalt darauf zurückzukommen, wollen wir vor der Hand zum Verfaſſer der oben angeführten engliſchen Abhandlung zurückkehren. Als vorzügliche Obliegenheit des Coroner wird nach dem Inhalte verſchiedener zum Theil ſchon alten Statute die angegeben, mit einer eignen Jury über die Weiſe zu urtheilen, wie ein Todtgefundener vom Leben gekommen ſey, welches Urtheil nach dem Geiſt jener Geſetze ſowohl aus der Beſichtigung des Körpers als aus der Unterſuchung der Umgebungen zu ſchöpfen ſey [21]). Nach Rey iſt es die Jury allein, die in dieſer vorläufigen Unterſuchung über die Todesurſache die Entſcheidung hat, welche der Coroner blos ausſpricht, ohne dabei eine berathende Stimme zu haben, ganz ſo, wie nach germaniſchen Anſichten die Stellung

---

20) De l'administration de la justice criminelle en Angleterre, 2e éd. Paris 1822. p. 95. Etwas über die Functionen des Coroner ſteht auch p. 59.

21) The Jurist, l. l. p. 48, in Beziehung auf 4. Edward I. sect. 2. Das neueſte Statut, das von den Pflichten des Coroners redet, ſcheint 7. George IV. c. 64. vom 26. May 1826 zu ſeyn, von dem auch W. Robinson Analysis of the Criminal Statutes. Lond. 1829. p. 55 Auskunft giebt. Sonſt iſt noch ſehr geſchätzt Umfreville's Lex Coronatoria or the office and duty of Coroners, London 1761. 2 voll. 8. Vgl. Mittermaier Strafverfahren §. 57. 2te Ausg. Th. I. S. 196.

des Richters überhaupt zu den Urtheilern ist [aa]). Da nun aber die über die Todesursache entscheidenden Personen eigentlich keine Sachverständigen sind, obschon sie *super visum corporis* urtheilen sollen, und vielleicht oft dabei gar nicht durch ärztliches Gutachten so unterstützt werden, wie es doch schon im funfzehnten Jahrhundert die in den Niederlanden zu gleichem Geschäfte bestimmten Schöffen waren, so ist der in England in neuer Zeit gemachte Vorschlag begreiflich, medicinische Assessoren anzustellen, die den Coroner in seiner Amtsbefugniß beizustehen hätten, oder wenigstens, da die dadurch zu erhöhenden Ausgaben einem solchen Vorschlag vor der Legislatur wenig Erfolg versprechen dürften, eine Maaßregel zu sanctioniren, wonach die Candidaten für das Amt des Coroner angehalten würden, Zeugnisse über den Besuch von Vorlesungen über Chirurgie und Medicin, vorzüglich gerichtliche Arzneikunde u. dgl. beizubringen, indem die mit des Coroners Obliegenheiten verknüpften Rechtspunkte im Grunde innerhalb eines kleinen Umkreises lägen, während die zu gesunden Schlüssen in einer Menge zweifelhafter Fälle, von Vergiftung, Kindermord u. dgl., in welchen der Coroner berufen sey, eine Meinung gerichtlich, wenngleich nicht über Schuld oder Unschuld in letzter Instanz auszusprechen, nöthigen medicinischen Kenntnisse ein weites Feld umfaßten.

---

aa) Rey hat dies ganz verkannt, indem er sagte, die Coroner seyen keine *juges*, sondern nur *officiers auxiliaires de la justice criminelle*, in seinem Werk über die institutions judiciaires de l'Angleterre, Paris 1826. Vol. II. p. 195. Die Engländer betrachten ihn als Richter, und er mag ein solcher mit eben so viel Recht als der französische Untersuchungsrichter genannt werden.

Die Engländer verlangen also gewissermaßen, daß ihre Richter zu Kunstverständigen auch in medicinischer Hinsicht werden [23]), und wir können deshalb diesen Vorschlag als ein Seitenstück zu der auf dem Continent in Anregung gebrachten Frage ansehen, inwiefern die Kunstverständigen im Criminalprozeß als Richter zu betrachten seyen. Wenn man die Frage so faßt, ob die Sachverständigen als Gehülfen des Richters oder nach Analogie der Zeugen etwa als rationelle Zeugen zu betrachten seyen, so ist mit dem Streite darüber, wie Mittermaier sehr wahr sagt und später noch näher ausgeführt werden soll, freilich sehr wenig gewonnen, ja wir stehen nicht an, jede Lösung der Frage blos nach einem der zwei angedeuteten Gesichtspunkte, selbst wenn sie mit Bestimmtheit abgefaßt werden, für eine irrige zu erklären. Inwiefern aber dabei eine eigne Art von Beweisquelle zu Grunde liege, scheint uns dessen ungeachtet so ausgemacht nicht zu seyn, und wir erlauben uns, diesen Satz einer bescheidnen Prüfung zu unterwerfen. Jedenfalls halten wir ihn für richtiger als die frühere Behauptung Kleinschrod's: „der Augenschein durch Kunstverständige sey ein für sich bestehender selbstständiger Beweis", obschon sehr viel Wahres, bei dieser Frage sogar als Hauptfundament einer richtigen Lösung zu Betrachtendes in desselben Verfassers ferneren Be-

25) Und zwar in doppelter Hinsicht, entweder daß die Gerichtsbeamten die eigentlichen Richter nach germanischen Ansichten, oder daß es die Gerichtsbeisitzer, die Urtheilsfinder im germanischen Sinn werden. Jenes ist die Ansicht des *Juristen*, dieses der Vorschlag von Paris und Fonblanque, den Verfassern eines Werks über *Medical Jurisprudence*.

hauptungen liegt: „bei diesem Augenschein komme es nicht auf bloße Anschauungen an, sondern es werden die sinnlichen Gegenstände auf das genaueste untersucht und zergliedert, es werden daraus Schlüsse nach den Regeln der Kunst abgeleitet, und der Beweis liege nicht sowohl in den sinnlichen Gegenständen selbst, als vielmehr in den Schlüssen, welche aus ihnen abgeleitet und durch die Grundsätze der Wissenschaft und Kunst unterstützt würden." Damit scheint auch im Ganzen Mittermaier einverstanden zu seyn [24]). Nach seiner Meinung kommt es bei dieser eignen Art von Beweisesquelle fast immer auf ein technisches Urtheil an. Wie man aber als solches auch eigentlich jedes nach der englisch-französischen Gerichtsverfassung von dem Urtheil der Geschwornen als Urtheil der That unterschiedenes Urtheil der eigentlichen Richter oder Urtheil des Rechts ansetzen kann, indem es auf der Technik oder Wissenschaft des Rechts beruht, so entsteht hinwieder die Frage, inwiefern die technischen Urtheile der eigentlich sogenannten Sachverständigen z. B. der Aerzte als gerichtliche Urtheile anzusehen seyen, welche Frage freilich je nach dem legislativen Standpunkte oder nach positiven Rechtsgrundsätzen eine etwas verschiedene Lösung erhalten wird. Wir werden hier vorzüglich den ersten und mehr die Natur der Sache im Auge behalten, ohne daraus völlig den letzten und die in verschiedenen Ländern darüber vorhandnen Ansichten aus dem Auge zu verlieren, und halten es

24) Vgl. dessen Strafverfahren §. 85 mit der Abhandlung über Beweis durch Augenschein und Kunstverständige, im alten Archiv Band V. St. 3. Nr. 1. S. 3.

dabei für zweckdienlich, darauf aufmerksam zu machen, daß in neuerer Zeit über die Geschwornen und ihre Natur ein ähnlicher Zweifel als über die der Sachverständigen entstanden ist, besonders bei den Discussionen über die Zulässigkeit der Jury, in den Sitzungen der niederländischen Generalstaaten vom J. 1829 [25]), und zwar gerade von Seiten derjenigen belgischen Mitglieder der zweiten Kammer, die auf juristische Kenntniß am meisten Anspruch machten, und seit dem J. 1830 zum Theil in sehr hohen Sphären erschienen. Veranlaßt wurde die Frage dadurch, daß von Seite einiger Deputirten die Jury für ausgeschlossen durch das Grundgesetz gehalten wurde, und es dabei darauf anzukommen schien, ob man unter dem Ausdruck die Justiz verwalten die eigenthümliche Thätigkeit der Geschwornen mit begreifen könne [26]).

Nach der Meinung eines holländischen Deputirten, Sypkens, nimmt die Jury an der Verwaltung der Justiz Theil, wie etwa der Minor und Major eines Schlusses sich vereinigen, um ein Ganzes zu bilden, wogegen der, auch als juristischer Schriftsteller bekannte belgische Deputirte Leclerq behauptete, daß von Geschwornen nicht mehr als von Zeugen gesagt wer-

25) Sie finden sich in den Tagsblättern jener Zeit, namentlich im Journal de la Belgique N. 97 u. f. und im Courrier de Pays-bas N. 97 u. f. vom 7. April 1829 an. Eine, jedoch unvollständige Nachricht von diesen Diskussionen hat Trummer in Hitzig's Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege Heft 7. S. 147 gegeben.

26) Weil art. 185. 166. des Grundgesetzes von der Verwaltung der Criminaljustiz und der Ausübung der richterlichen Gewalt als ausschließlicher Befugniß der Gerichtshöfe und Tribunale redeten.

den könne, ſie verwalteten die Juſtiz, indem zwiſchen beiden der einzige Unterſchied darin beſtünde, daß die Richter den Geſchwornen glauben müßten, an der Wahrheit der Ausſage von Zeugen aber zweifeln dürften. Nach einer mit der letztgenannten zuſammenhängenden Anſicht des bekannten Deputirten Gerlache heißt Juſtizverwalten weiter nichts, als: die Geſetze auf ein bekanntes Factum anwenden, und nach dieſem Grundſatze, in dem der auch als Mitarbeiter der Themis bekannte Baron Staſſart übereinſtimmte, läßt nach deſſen Ausſpruch jener Ausdruck ſich durchaus nicht auf Geſchworne beziehen, die nur eine Art von Sachverſtändiger ſeyen [27]), berufen, um einfach gewiſſe Facta zu conſtatiren. Aus einer mit dieſen Anſichten verwandten Betrachtungsweiſe, und zugleich auf eine etwas mißverſtandene Definition von Merlin geſtützt [28]), hat endlich der als belgiſcher Mi-

ni-

27) Als *experts moraux*, welcher Beiſatz wohl in Beziehung auf das Recht der Geſchwornen, auch über Zurechnungsfähigkeit zu entſcheiden, gebraucht wird, von welcher bei den Franzoſen und gewiſſermaßen auch im preußiſchen Landrecht als von der Moralität im Gegenſatze der *materialité du fait* die Rede iſt.

28) Merlin ſagt: On nomme juré celui qui, n'ayant point de caractère public de *magistrature*, est appelé devant un tribunal pour y rendre sur des faits une *declaration* d'après laquelle le tribunal prononce ensuite, conformément à la disposition de la loi qui s'applique aux faits tels qu'ils ont été déclarés. Ich habe ſchon in der Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung des Auslandes Bd. II. S. 437 von der Meinung de Meulenaer's über Jury gehandelt und ihn dabei als einen der geachtetſten Mitglieder der belgiſchen Oppoſition bezeichnet. Durch einen Druckfehler ſteht: gerechteſten, was ich hier bemerke, nicht als wollte ich dem genannten Manne dieſe Eigenſchaft beſtreiten, ſondern

nister seit der Revolution bekannte damalige Deputirte de Meulenaere geäußert, die Geschwornen könnten (was wohl Niemand bezweifelt) in keiner Hinsicht als Beamte oder obrigkeitliche Personen angesehen werden, und folglich auch nicht (welche Folgerung wenigstens den Römern seltsam vorgekommen seyn würde, die den *magistratus* so streng vom *judex* unterschieden) als Richter oder als solche Personen, die berufen wären über die factische Frage ein Urtheil auszusprechen, sie seyen blos als Bürger berufen, um bei Gelegenheit eines Verbrechens das gegen den Angeschuldigten allegirte Factum zu untersuchen und nach den vorgelegten Beweisen und ihrer moralischen Ueberzeugung zu entscheiden, ob das Delict existire und wer der Schuldige sey [29]). Diese etwas seltsame und in ihren einzelnen Aeußerungen schwer zu vereinigende Meinung ist denn auch selbst von einem andern Mitglied der belgischen Opposition, dem auch als juristischen Schriftsteller bekannten Barthelemy, bekämpft worden, der sehr richtig bemerkte: Merlin's Definition von Geschwornen könne wohl angenommen, aber daraus nicht der Schluß gezogen werden, als sey der Ausspruch der Geschwornen eine bloße Aus-

dern um mich gegen das Ungeeignete eines Urtheils zu verwahren, wodurch ich einem Mitglied der damaligen Kammer vor den andern das Prädicat der Gerechtigkeit hätte beilegen wollen.

29) Er räumt ihnen wohl ein *décider* aber kein *jugement* ein, und behauptet, sie seyen keine *juges*, weil sie nicht einmal *fonctionnaires* seyen! Daß dies ein falscher Schluß sey, wird jeder einsehen, so wie dies, daß Geschworne weder *fonctionnaires publics* noch *magistrats de l'ordre judiciaire* seyen nach den technischen Begriffen dieser Worte.

ſage oder Declaration; ſo einfach dieſe Ausſage ſey, ſo ſey ſie doch ein wahres Urtheil, worunter man im rechtlichen Sinne die *partie declaratoire* eines in Frage ſtehenden Punktes verſtehe; und da nach franzöſiſchen Geſetzen ſelbſt die *partie dispositive* eines auch von dem Criminalrichter zu gebenden Urtheils zwei Theile habe, einen der die Thatſachen erkläre, deren der Angeſchuldigte für überwieſen erklärt würde, und einen der die Anwendung der geſetzlichen Strafe auf dieſelben enthalte, ſo erliege es keinem Zweifel, daß die Geſchwornen die eigentlichen Urheber des Inhalts des richterlichen Urtheils ſeyen und von ihnen geſagt werden könne, daß ſie das Richteramt verwalten [30]).

Man wird die Erwähnung dieſer verſchiedenen Anſichten [31]), nach welchen die Geſchwornen, faſt auf

---

30) Qu'ils sont les veritables *auteurs de la substance* du jugement, et qu'ils font *l'office de juge*. Die geſetzliche Beſtimmung, worauf hiebei angeſpielt iſt, iſt der art. 188 des Code du 3. Brum. an IV. Le *dispositif* du jugement est divisé en *deux parties*. La première *declare les faits*, dont le prévenu est jugé coupable, la seconde applique à ces fuits *la peine portée par la loi*. Dies gilt auch noch heut zu Tage, obſchon jenes Geſetzbuch einem andern gewichen iſt.

31) Andre in den niederländiſchen Discuſſionen vorgekommene Anſichten, nach deren einer die Geſchwornen als Nationalrepräſentanten von großem politiſchen Werth, nach deren andrer ſie als gefährliche Geſetzgeber betrachtet werden ſollten, übergehen wir als nicht hieher gehörig. Die letztere Anſicht mag durch die neuere Lehre von der Allmacht der Geſchwornen veranlaßt worden ſeyn, die, wie billig, in Frankreich übrigens ſelbſt gewichtige Gegner gefunden hat. Vgl. dieſes Archiv XIII. S. 152 und die daſelbſt citirte Zeitſchrift für ausländiſche Geſetzgebung III. Nr. 13.

ähnliche Weise, wie sonst die Sachverständigen, oder wie im Mittelalter die Eideshelfer und vielleicht noch andere in den Gerichten jener Zeit thätige Personen[82]), entweder als Zeugen oder als Richter, und die Geschwornen sogar als Sachverständige selbst betrachtet werden, deren Ausspruch dabei als von doppelter Bedeutung nämlich in Rücksicht auf Ermittelung des Thatbestandes und in Beziehung auf Ausmittelung des Schuldigen angegeben wird, nicht nur verzeihlich, sondern auch natürlich finden, und wir glauben, durch diese Erwähnung sogar einen Schritt näher unserem Ziele gekommen zu seyn, wenn wir die durch das letzt Erwähnte so nah

---

82) Die Eideshelfer werden wenigstens oft als *testes* schon im Mittelalter bezeichnet, und es ist eine neuere Ansicht, daß die Zeugen aus denselben hervorgegangen seyen. Vgl. Abegg historisch-praktische Erörterungen aus dem Gebiet des strafrechtlichen Verfahrens, Berlin 1833. S. 65. not. 81. Auf der andern Seite mögen sie wohl als *judices* gegolten haben, besonders wenn es gegründet ist, daß die Urtheilsgeschwornen aus ihnen hervorgegangen sind, was D. Hume besonders daraus zu beweisen sucht, daß in Schottland noch heut zu Tage der Geschworneneid mehr einem Zeugen- als einem Richtereid ähnlich ist. Vgl. Archiv XII. S. 458. Wenn ferner, wie es nicht unwahrscheinlich ist, die *Sagibarones* dieselben waren, die später in Frankreich als *Sages coutumiers* zu Ausmittlung eines Rechtspunkts beigezogen zu werden pflegten, so schwankte die Ansicht von ihrer Natur wohl auch zwischen der von Zeugen und Richtern. Vgl. Zeitschrift für ausländische Jurisprudenz I. S. 151, insbesondre not. 14. Ueberhaupt sind die Ansichten von Zeugen und Urtheilern im Mittelalter sehr oft vermengt worden, und man findet daher oft als ganz gleichbedeutend die Ausdrücke per *judicium*, per *testimonium*, per *veritatem* scabinorum convinci, oder durch Urtheil, durch Urkund, durch Wahrheit der Schöffen überwiesen werden. Urkund heißt oft auch soviel als Zeugniß, Wahrheit soviel als Beweis.

gegebene Frage aufstellen, ob nicht, anstatt die Geschwornen für eine Art von Sachverständigen zu halten, richtiger umgekehrt die Sachverständigen für eine Art von Geschwornen zu halten seyen, denen, insbesondre insofern sie ein auf die Herstellung des Thatbestandes bezügliches Urtheil fällen, in ihrem Ausspruch unter gewissen Bedingungen eine ähnliche Kraft beizulegen sey, als den Geschwornen hinsichtlich ihres Ausspruchs über die Schuld oder Unschuld eines Angeklagten? Wir werden die nähere Untersuchung dieser Frage zum Hauptgegenstande der folgenden Erörterung machen, und auch die vorhergehenden Betrachtungen haben wir nebst den damit verbundenen historischen Angaben zur Vorbereitung ihrer Entscheidung für nöthig erachtet. Die Bejahung der Frage wird freilich analog der Behauptung seyn, die den Sachverständigen für einen Richter erklärt, und in so fern auf Neuheit durchaus keinen Anspruch machen. Sie wird indessen doch auch in der Hinsicht eine etwas veränderte Seite darbieten, da nach der natürlichen Beschaffenheit derselben der Sachverständige durchaus nichts gemein mit dem hat, der eigentlich Richter im Mittelalter hieß, und an Fällung eines richterlichen Urtheilsspruchs weiter nicht Theil nahm, als in demselben nothwendig zugleich der Ausdruck einer befehlenden Gewalt enthalten seyn muß [33]), weßwegen denn auch nach germani-

---

33) Von dem ganzen Richterspruch war eigentlich nur das als aus der Gewalt des Richters kommend anzusehen, was nach französischer Terminologie die *forme executoire* heißt. Dasjenige, was die Franzosen *le dispositif du jugement* nennen, hatte durchaus nicht den Richter zum Ur-

schen Rechtsansichten sogar die Person eines Klägers, eher mit der des Richters für vereinbar gehalten wurde, als die Person des Urtheilers oder Urtheilsfinders, sowohl was den Rechtspunkt, als was den factischen angeht. Wir werden auch bei der Entwicklung unsrer zum Theil aus der Betrachtung eines früheren Rechtszustandes entstandenen Ansicht vorzüglich an diesem reinen Begriff eines Urtheilers festhalten, um zu bestimmen, inwiefern als solcher oder als Zeuge oder als keines von beiden, oder als beides der Sachverständige anzusehen sey? Die Frage ist eigentlich uralt, oder vielmehr sie ist schon in sehr alten Zeiten factisch verschieden gelöst worden, indem z. B. auch diejenigen, die ehedem in den Gerichten den des Rechts unkundigen Urtheilern, denen gleichwohl allein die Entscheidung als zustehend angesehen wurde, das Recht zu weisen hatten, und als juristische Kunstverständige deßhalb angesehen werden mögen, wirklich theils als Zeugen, theils als Richter oder vielmehr Urtheiler, Urtheilsfinder angesehen wurden [34]). In der That, wenn wir erwägen, daß diese alte Sitte [35]) in einigen Gegenden

---

heber, wie derselbe es auch nach heutigem französischem Rechte, oder überhaupt da, wo Geschworne urtheilen, nicht ganz ist. Vgl. oben Not. 50.

34) Vgl. Not. 52. und was ich überhaupt in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung und Rechtswissenschaft über die neben Schöffen in den Gerichten vorkommenden Rathmannen und Rathspensionäre gesagt habe, Th. I. S. 148—162.

35) Maurer leitet daraus bekanntlich auch den Ursprung der Spruchcollegien auf deutschen Universitäten und der Sitte des Zuziehens gelehrter Richter zum englischen Parlament, wo daſſelbe einen Richterspruch zu geben hat, ab.

des Richters überhaupt zu den Urtheilern ist [aa]). Da nun aber die über die Todesursache entscheidenden Personen eigentlich keine Sachverständigen sind, obschon sie *super visum corporis* urtheilen sollen, und vielleicht oft dabei gar nicht durch ärztliches Gutachten so unterstützt werden, wie es doch schon im funfzehnten Jahrhundert die in den Niederlanden zu gleichem Geschäfte bestimmten Schöffen waren, so ist der in England in neuer Zeit gemachte Vorschlag begreiflich, medicinische Assessoren anzustellen, die den Coroner in seiner Amtsbefugniß beizustehen hätten, oder wenigstens, da die dadurch zu erhöhenden Ausgaben einem solchen Vorschlag vor der Legislatur wenig Erfolg versprechen dürften, eine Maaßregel zu sanctioniren, wonach die Candidaten für das Amt des Coroner angehalten würden, Zeugnisse über den Besuch von Vorlesungen über Chirurgie und Medicin, vorzüglich gerichtliche Arzneikunde u. dgl. beizubringen, indem die mit des Coroners Obliegenheiten verknüpften Rechtspunkte im Grunde innerhalb eines kleinen Umkreises lägen, während die zu gesunden Schlüssen in einer Menge zweifelhafter Fälle, von Vergiftung, Kindermord u. dgl., in welchen der Coroner berufen sey, eine Meinung gerichtlich, wenngleich nicht über Schuld oder Unschuld in letzter Instanz auszusprechen, nöthigen medicinischen Kenntnisse ein weites Feld umfaßten.

---

aa) Rey hat dies ganz verkannt, indem er sagte, die Coroner seyen keine *juges*, sondern nur *officiers auxiliaires de la justice criminelle*, in seinem Werk über die institutions judiciaires de l'Angleterre, Paris 1826. Vol. II. p. 195. Die Engländer betrachten ihn als Richter, und er mag ein solcher mit eben so viel Recht als der französische Untersuchungsrichter genannt werden.

Die Engländer verlangen also gewissermaßen, daß ihre Richter zu Kunstverständigen auch in medicinischer Hinsicht werden [23]), und wir können deshalb diesen Vorschlag als ein Seitenstück zu der auf dem Continent in Anregung gebrachten Frage ansehen, inwiefern die Kunstverständigen im Criminalprozeß als Richter zu betrachten seyen. Wenn man die Frage so faßt, ob die Sachverständigen als Gehülfen des Richters oder nach Analogie der Zeugen etwa als rationelle Zeugen zu betrachten seyen, so ist mit dem Streite darüber, wie Mittermaier sehr wahr sagt und später noch näher ausgeführt werden soll, freilich sehr wenig gewonnen, ja wir stehen nicht an, jede Lösung der Frage blos nach einem der zwei angedeuteten Gesichtspunkte, selbst wenn sie mit Bestimmtheit abgefaßt werden, für eine irrige zu erklären. Inwiefern aber dabei eine eigne Art von Beweisquelle zu Grunde liege, scheint uns dessen ungeachtet so ausgemacht nicht zu seyn, und wir erlauben uns, diesen Satz einer bescheidnen Prüfung zu unterwerfen. Jedenfalls halten wir ihn für richtiger als die frühere Behauptung Kleinschrod's: „der Augenschein durch Kunstverständige sey ein für sich bestehender selbstständiger Beweis", obschon sehr viel Wahres, bei dieser Frage sogar als Hauptfundament einer richtigen Lösung zu Betrachtendes in desselben Verfassers ferneren Be-

25) Und zwar in doppelter Hinsicht, entweder daß die Gerichtsbeamten die eigentlichen Richter nach germanischen Ansichten, oder daß es die Gerichtsbeisitzer, die Urtheilfinder im germanischen Sinn werden. Jenes ist die Ansicht des *Jurist*, dieses der Vorschlag von Paris und Fonblanque, den Verfassern eines Werks über *Medical Jurisprudence*.

hauptungen liegt: „bei diesem Augenschein komme es nicht auf bloße Anschauungen an, sondern es werden die sinnlichen Gegenstände auf das genaueste untersucht und zergliedert, es werden daraus Schlüsse nach den Regeln der Kunst abgeleitet, und der Beweis liege nicht sowohl in den sinnlichen Gegenständen selbst, als vielmehr in den Schlüssen, welche aus ihnen abgeleitet und durch die Grundsätze der Wissenschaft und Kunst unterstützt würden." Damit scheint auch im Ganzen Mittermaier einverstanden zu seyn [24]). Nach seiner Meinung kommt es bei dieser eignen Art von Beweisesquelle fast immer auf ein technisches Urtheil an. Wie man aber als solches auch eigentlich jedes nach der englisch-französischen Gerichtsverfassung von dem Urtheil der Geschwornen als Urtheil der That unterschiedenes Urtheil der eigentlichen Richter oder Urtheil des Rechts ansetzen kann, indem es auf der Technik oder Wissenschaft des Rechts beruht, so entsteht hinwieder die Frage, inwiefern die technischen Urtheile der eigentlich sogenannten Sachverständigen z. B. der Aerzte als gerichtliche Urtheile anzusehen seyen, welche Frage freilich je nach dem legislativen Standpunkte oder nach positiven Rechtsgrundsätzen eine etwas verschiedene Lösung erhalten wird. Wir werden hier vorzüglich den ersten und mehr die Natur der Sache im Auge behalten, ohne daraus völlig den letzten und die in verschiedenen Ländern darüber vorhandnen Ansichten aus dem Auge zu verlieren, und halten es

24) Vgl. dessen Strafverfahren §. 85 mit der Abhandlung über Beweis durch Augenschein und Kunstverständige, im alten Archiv Band V. St. 3. Nr. 1. S. 3.

dabei für zweckdienlich, darauf aufmerksam zu machen, daß in neuerer Zeit über die Geschwornen und ihre Natur ein ähnlicher Zweifel als über die der Sachverständigen entstanden ist, besonders bei den Discussionen über die Zulässigkeit der Jury, in den Sitzungen der niederländischen Generalstaaten vom J. 1829 [25]), und zwar gerade von Seiten derjenigen belgischen Mitglieder der zweiten Kammer, die auf juristische Kenntniß am meisten Anspruch machten, und seit dem J. 1830 zum Theil in sehr hohen Sphären erschienen. Veranlaßt wurde die Frage dadurch, daß von Seite einiger Deputirten die Jury für ausgeschlossen durch das Grundgesetz gehalten wurde, und es dabei darauf anzukommen schien, ob man unter dem Ausdruck die Justiz verwalten die eigenthümliche Thätigkeit der Geschwornen mit begreifen könne [26]).

Nach der Meinung eines holländischen Deputirten, Sypkens, nimmt die Jury an der Verwaltung der Justiz Theil, wie etwa der Minor und Major eines Schlusses sich vereinigen, um ein Ganzes zu bilden, wogegen der, auch als juristischer Schriftsteller bekannte belgische Deputirte Leclerq behauptete, daß von Geschwornen nicht mehr als von Zeugen gesagt wer-

25) Sie finden sich in den Tagsblättern jener Zeit, namentlich im Journal de la Belgique N. 97 u. f. und im Courrier de Pays-bas N. 97 u f. vom 7. April 1829 an. Eine, jedoch unvollständige Nachricht von diesen Diskussionen hat Trummer in Hitzig's Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege Heft 7. S. 147 gegeben.

26) Weil art. 185. 166. des Grundgesetzes von der Verwaltung der Criminaljustiz und der Ausübung der richterlichen Gewalt als ausschließlicher Befugniß der Gerichtshöfe und Tribunale redeten.

eine Art Zeugniß in der Erklärung der Sachverständigen liegt, mußte es allerdings auch zweckmäßig schei-

---

schichte der Leichenschau und der Bestimmung der Sachverständigen dabei, Manches anzuführen, und besonders Damhouder's pract. Crim. darüber zu Rathe zu ziehen, so sey es mir erlaubt, hier wiederholt auf ein in dieser Hinsicht noch bedeutenderes Werk desselben Verfassers, auf dessen 1684 zu Amsterdam holländisch erschienene Beschreibung der Brüggischen Stadtverfassung aufmerksam zu machen, die zugleich für die germanischen Ansichten über Sachverständige überhaupt sehr lehrreich ist, und für manches oben Gesagte Bestätigung liefert. S. 525 werden als Gehülfen der Zunftvorsteher die sogenannten Finder oder Untersucher auch *ondervinder* (was etymologisch eins ist mit dem französischen *experts*) angeführt, und als ihre Bestimmung ist das Constatiren der Uebertretungen der Zunftgesetze, und das Urtheilen darüber als Schöffen angegeben, also gerade das noch heut zu Tage in Frankreich und in Rheinpreußen dem unten noch zu erwähnenden Rath der *prud-hommes* oder Gewerbsverständigen in gerichtlicher Hinsicht Zustehende. Damit hing auch noch S. 538 das Institut der sogenannten *Deelmannen, Scepenen van Gedeelen, parchions* zusammen, denen das Urtheilen und Entscheiden in Bausachen und die dahin einschlägige Untersuchung mit Zuziehung von Maurern und Zimmerleuten zukam. Diese dürfen, obgleich sie auch Unterschöffen hießen, doch weder mit jenen Findern, noch mit den zwölf eigentlichen städtischen Gerichtsschöffen, noch mit den zwölf Rathmannen, Wethoudern oder Unterschöffen verwechselt werden, von denen S. 480—491 die Rede ist, obgleich ich selbst in der kritischen Zeitschrift Th. I. S. 145 diese Verwechslung begangen habe, und eine ähnliche auch bei Warnkönig documens inédits relatifs aux 59 de Gand, Gand 1832. p. 57. vorkommt. Nebstdem ist S. 540 des Damhouderschen Werks ausführlich von den geschworenen Doctoren die Rede, die mit Zuziehung von Chirurgen auf Requisition der eigentlichen Schöffen über Mord und Wunden ein medicinisches Urtheil zu geben hatten, und S. 499 von dem Criminalgreffier, der zu Pferde in Begleitung des Schultheißen, dessen Schreibers und zweier Stadtschöffen von Zeit zu Zeit durch die Straßen zog, um eine Art

nen, nebſt dem Richter und den Sachverſtändigen bey der Leichenſchau auch ferner die Gegenwart zweier Schöffen zur Controle des als durch natürliche Anwendung der Sinne Wahrgenommenen, von den Sachverſtändigen Ausgeſagten vorzuſchreiben, wenn man gleich die Schöffen nicht mehr zur Fällung eines förmlichen Vorerkenntniſſes für nöthig hielt. So iſt die Faſſung des mehrgenannten Artikels der Carolina entſtanden, und ſie hat gewiſſermaßen dadurch eine Verbeſſerung des früheren Rechtszuſtandes ſanctionnirt, während in England die zur Leichenſchau als Jury von dem Coroner beizuziehenden Perſonen mehr in ihrer urſprünglichen Beſtimmung von Urtheilern geblieben ſind, aber auch, wie wir geſehen haben, in neuerer Zeit den Wunſch rege gemacht haben, dieſelben durch mediciniſche Aſſeſſoren zu erſetzen. Inzwiſchen iſt es noch immer ihre Beſtimmung zu urtheilen (*to judge*), und zwar nach genommenem Augenſchein (*super visum corporis* oder *by inspection of the body* oder *on view*), und von dem Coroner wird geſagt, er verkünde (*prononce*) den Urtheilsſpruch, der in gewiſſer Hinſicht für einen gerichtlichen (*judicialy*) gehalten wird [39]) und, obſchon er ſeiner Natur nach nur die Eigenſchaft eines Vorerkenntniſſes hat, doch auch in mancher Hinſicht für einen definitiven in England gehalten wird [40]).

inquisitio generalis anzuſtellen, und darum ähnliche Beſtimmung hatte, als der engliſche *Coroner* und der oben Note 18 genannte Bereiter, weßhalb auch oft *equitatura, chevauchée* ſelbſt oft gleichbedeutend mit *inquisitio* oder *veritas* vorkommt.

39) The Jurist p. 48.

40) Wenigſtens wird von des *Coroner's Inquisition* geſagt, ſie ſey *final*, und es iſt hiemit zu vergleichen, was Black's

Zur Erklärung dieſes Satzes muß aber bemerkt werden, daß der Urtheilsſpruch des Coroners und ſeiner Jury verſchiedene Gegenſtände habe, in welcher Hinſicht es erlaubt ſeyn wird, zur nähern Begründung unſrer Anſicht auch vom legislativen Standpunkte aus, noch einige Details beizufügen.

Es kann nämlich durch ein ſolches Urtheil nicht nur allein die Exiſtenz eines Verbrechens als Urſache des Todes eines Menſchen, ſondern auch die Schuld eines beſtimmten Individuums ausgeſprochen [41]), ferner auch die Flucht eines der Tödtung Beſchuldigten oder der Selbſtmord als Urſache des Todes conſtatirt werden [42]). Gegen einige dieſer Ausſprüche giebt es nach der Anſicht einiger Juriſten ſogar nicht einmal ein Rechtsmittel, ob-

---

ſtone über den Unterſchied zwiſchen *interlocutory* und *final* in Beziehung auf Erkenntniſſe oder Urtheile ſagt, B. III. ch. 24. p. 396. 398. ch. 27. p. 462. Tomlins s. v. *Coroner* Nr. II.

41) Nicht nur allein ſpricht noch die neueſte Parlamentsacte 7. G. IV. cap. 64. not. 4. ausdrücklich davon, daß jemand angeklagt (*indicted*) werden könnte durch *Coroner's Inquest*, ſondern es iſt auch bei den Juriſten von *found guilty* (von ſchuldig Finden) die Rede, was jedoch das Verhandeln der Sache vor den Aſſiſen und die Möglichkeit des Losſprechens durch die kleine Jury nicht ausſchließt, weßhalb auch es im *Jurist* heißt, der Spruch den der Coroner zu geben habe, entſcheide glücklicherweiſe über Schuld oder Unſchuld nicht in letzter Inſtanz, *in the last resort*. Vgl. Hawkins l. l. Sect. 54. Tomlins l. l.

42) In jeder dieſer Rückſichten iſt von einem Finden oder *found* z. B. *Selfmourder found besore a coroner* die Rede, Hawkins Sect. 54. 55, eben ſo wie die holländiſchen Rechtsquellen, die oben Not. 18 angeführt ſind, von *wetteliken bevonde* oder geſetzlichem Erfinden in Hinſicht auf Beweis des Selbſtmords oder vielmehr Urtheil über geſchehenen Selbſtmord reden, was das in Note 38 Geſagte beſtätigt.

gleich Andere in der Hinsicht mildere Grundsätze annehmen [43]). Jedenfalls aber wird der Ausspruch, daß z. B. ein Mord begangen worden sey, unbestritten für solche Kraft habend angesehen, daß, wenn damit im Allgemeinen der Ausspruch verbunden worden ist, daß der Mörder entwischt sey, die Gemeinde, worin die That geschah, ohne irgend eine Opposition einlegen zu können, dafür mit einer Geldbuße verantwortlich ist, und daß wenigstens ehedem, wenn mit jenem Ausspruch zugleich Jemand für schuldig erklärt worden ist, die kleine Jury oder Urtheilsjury darauf zwar den Angeschuldigten lossprechen konnte, wie noch jetzt, aber verbunden war, zugleich anzugeben, wer der Thäter gewesen sey, gegen den dann diese Erklärung als *indictment* oder Anklage galt. Obgleich es dabei frühe schon erlaubt war, einen fingirten Namen zu nennen, so hat doch dies wenigstens, um dem Gesetze zu genügen, geschehen müssen, weil nämlich

43) Nach diesen kann z. B. eine Untersuchung über Selbstmord durch ein *writ of certiorari* an das Gericht der Königlichen Bank gebracht, und daselbst der Ausspruch des Coroners noch bestritten werden. Hawkins l. l. Vgl. Blackstone B. IV. ch. 25. p. 520. Auch kann überhaupt das Verfahren des Coroners wegen Mangels in der Form cassirt, und derselbe zu einer neuen Untersuchung *super visum corporis* angehalten, oder, wenn er sich bei Führung seiner Untersuchung eine Unredlichkeit zu Schulden kommen ließ, ein *melius inquirendum* einem andern Beamten aufgetragen werden, der aber dann nicht mit Aufnahme eines neuen Augenscheins beginnen, sondern blos durch Zeugen das Mangelhafte herstellen kann, oder *proceed on the testimony of witnesses*, weil durch eine Eigenthümlichkeit des englischen Prozesses der Coroner allein ermächtigt ist, *to take an inquest super visum corporis*. Vgl. Hawkins Sect. 56. Tomlins l. l. the *Jurist* l. l. pag. 49, überhaupt Hawkins von Sect. 55 an, auch Sect. 53.

selbst in Beziehung auf schriftliche Zeugnisse zu wollen von einer entscheidenden Kraft derselben oder von *final trial* [48]) und selbst in Beziehung auf die Entscheidung der Geschwornen über Schuld oder Unschuld von *trial by jury* im englischen Rechtssystem die Rede ist, ohne daß, nach dem heutigen Stande derselben im Rechtssystem, man ihr Verdict für eine bloße Beweisquelle ansehen könnte [49]). Dieses läßt sich nun auch nicht von den Protokollen des Coroners und den darin liegenden Erklärungen sagen, obgleich wir im deutschen Prozeß von der Beweiskraft eines über eine Legalsection aufgenommenen Protokolls reden, und auch im französischen Rechte vom Beweis der Delicte die Rede ist durch *procès-verbaux et rapports* derjenigen Personen, die sonst zur Constatirung des sogenannten *corps et état du délit* berechtigt genannt werden, oder derjenigen, die ihnen dabei behülflich seyn sollen, z. B. durch Erklärungen über die Todesursache oder den Zustand des Cadavers [50]).

---

48) Blackstone l. l. Nr. III. §. 4. und oben Note 40. Die Worte the *certificate* shall be *final trial* hat Colsbitz nicht ganz entsprechend übersetzt: die Bescheinigung soll entscheiden.

49) Vgl. Meyer institutions judiciaires. à La Haye 1819. Vol. II. ch. 10. pag. 159.

50) Vgl. Bothmer Beiträge zur Lehre von den formellen und materiellen Erfordernissen der Constatirung des Thatbestandes einer Tödtung, in Hitzig's Annalen Hft. XIII. S. 1. mit Code d'instruct. crim. art. 154. 189. 52. 42—44. 59. Bei Betrachtung des Unterschiedes des englischen vom deutschen Rechte und vom französischen in dieser Hinsicht wird man die Frage, ob Urkunden Beweismittel seyen, für keine ganz gleichgültige halten. Ob sonst Urkunden selbstständige Beweismittel seyen, mag hier dahin gestellt bleiben. Vgl. Mitter-

Entscheidung [46]). Man wende mir in erster Hinsicht nicht ein, daß bei der Fällung des Endurtheils das Vorerkenntniß des Coroners doch eigentlich nur unter der Form eines schriftlichen Zeugnisses oder Protokollauszuges entscheidend seyn könne, was aber auf diese Art constatirt sey, nach dem englischen Recht in der Lehre vom Beweisverfahren als *trial by certificate* und *trial by record* neben dem *trial by wittnesses* und *trial by inspection* oder dem Beweis durch Zeugen und Augenschein angeführt werde [47]). Gegen diese Einwendung läßt sich nämlich erinnern, daß

---

46) Es kann also gewissermaßen zur Verurtheilung eines Menschen wegen Mords oder *murder* ein dreifacher Geschwornen-Ausspruch zusammenwirken, durch die Coroners-Jury kann über die Existenz des Verbrechens, durch die große Jury über die Zulässigkeit der Anklage, und durch die kleine Jury über die Schuld eines gewissen Individuums entschieden worden seyn, womit aber nicht gesagt ist, daß das letzte nicht Statt finden könne, wenn auch das erste nicht Statt gefunden habe. Merkwürdig ist aber noch, was Tomlins l. l. sagt, daß, wenn gegen jemanden ein Coroner's Inquest wegen Mords, und zugleich ein indictment der großen Jury vorläge, er aber durch die kleine Jury losgesprochen würde, es auch nothwendig sey, daß des Coroners Untersuchung annullirt oder die Parthei auch auf diesen Grund vor Gericht gestellt und losgesprochen würde, sonst behalte das durch den Coroner Constatirte gegen dieselbe die Kraft eines gerichtlichen Protokolls (record), auf dessen Grund sie geächtet (outlawed) werden könnte. Vgl. Note 45.

47) Blackstone B. III. ch. 22. Nr. I. und III. In Beziehung auf die dem Coroner auferlegte Pflicht, alles zu Protokoll zu bringen, sprechen die Rechtsgelehrten und auch die Gesetze, z. B. noch 7. Georg. IV. Cap. 64. Sect. 4. von *certify*, und so oft von der Kraft solcher Protokolle die Rede ist, von *record*. Vgl. Blackstone I. ch. 9. p. 548 und dazu Christian's Note 12; ferner Hawkins Sect. 55. und Tomlins s. v. *record* und *return*, auch oben Note 46 und Note 7.

selbst in Beziehung auf schriftliche Zeugnisse zu wollen von einer entscheidenden Kraft derselben oder von *final trial* [48]) und selbst in Beziehung auf die Entscheidung der Geschwornen über Schuld oder Unschuld von *trial by jury* im englischen Rechtssystem die Rede ist, ohne daß, nach dem heutigen Stande derselben im Rechtssystem, man ihr Verdict für eine bloße Beweisquelle ansehen könnte [49]). Dieses läßt sich nun auch nicht von den Protokollen des Coroners und den darin liegenden Erklärungen sagen, obgleich wir im deutschen Prozeß von der Beweiskraft eines über eine Legalsection aufgenommenen Protokolls reden, und auch im französischen Rechte vom Beweis der Delicte die Rede ist durch *procès-verbaux et rapports* derjenigen Personen, die sonst zur Constatirung des sogenannten *corps et état du delit* berechtigt genannt werden, oder derjenigen, die ihnen dabei behülflich seyn sollen, z. B. durch Erklärungen über die Todesursache oder den Zustand des Cadavers [50]).

---

48) Blackstone l. l. Nr. III. §. 4. und oben Note 40. Die Worte the *certificate* shall be *final trial* hat Colditz nicht ganz entsprechend übersetzt: die Bescheinigung soll entscheiden.

49) Vgl. Meyer institutions judiciaires. à La Haye 1819. Vol. II. ch. 10. pag. 159.

50) Vgl. Bothmer Beiträge zur Lehre von den formellen und materiellen Erfordernissen der Constatirung des Thatbestandes einer Tödtung, in Hitzig's Annalen Hft. XIII. S. 1. mit Code d'instruct. crim. art. 154. 189. 52. 42 — 44. 59. Bei Betrachtung des Unterschiedes des englischen vom deutschen Rechte und vom französischen in dieser Hinsicht wird man die Frage, ob Urkunden Beweismittel seyen, für keine ganz gleichgültige halten. Ob sonst Urkunden selbstständige Beweismittel seyen, mag hier dahin gestellt bleiben. Vgl. Mitter-

Wenn wir die letztgenannten Worte, die in den französischen Gesetzen in Beziehung auf Kunstverständige gebraucht werden, näher erwägen, so finden wir darin einigermaßen die Ansicht gesetzlich ausgesprochen, daß sie Gehülfen des Richters seyen, aber eben die Art, wie ihre Gutachten unter Qualification von Beweismitteln aufgeführt werden, zeigt, wie wenig mit jener Benennung an sich gewonnen sey, besonders da auch die Zeugen in gleicher Qualification erscheinen, und die von ihnen zu leistende Beihülfe eigentlich nur in Beziehung auf den Untersuchungsrichter oder solche Untersuchungsbeamte dargestellt wird, denen ein französischer Schriftsteller selbst die Qualität eines Richters abspricht und blos die eines Hülfsbeamten der Criminaljustiz zuerkennt [51]). Aber auch in Beziehung auf den erkennenden Richter ist mit jener Benennung nicht viel gewonnen, da, wie vor Kurzem noch ein schätzenswerther Schriftsteller be-

---

maier Strafverfahren §. 91. 167. Ich will nur darauf aufmerksam machen, daß Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit, Regensburg 1806. Th. I. S. 97. eine ähnliche Frage hinsichtlich der Zeugnisse aufgeworfen hat, und was man sonst oft Beweis durch richterlichen Augenschein nennt, dabei kommt es, wie Mittermaier §. 152 treffend sagt, darauf an, ob das Protokoll die Eigenschaften einer voll beweisenden öffentlichen Urkunde an sich trägt, und dann weiter welches Zeugniß in der Urkunde liegt. Gehen wir auf den Standpunkt zurück, von den wir hier ausgegangen sind, so kommt es auch noch darauf an, welche richterliche Entscheidung in der Urkunde enthalten sey, und in der Hinsicht kann freilich der Begriff eines Beweismittels wegfallen.

51) Vgl. die Worte assistance de témoins, assister d'un ou de deux officiers de Santé in art. 42. 44. des Code d'instr. crim. mit art. 59 und oben Note 22.

merkte[52]), auch in dieser Hinsicht die Zeugen so benannt werden können, indem sie dem Richter helfen, eine gerechte Entscheidung zu geben. Allein es liegt doch in der Frage, ob Kunstverständige als Gehülfen des Richters zu betrachten seyen[53]) noch ein andrer Sinn, dessen richtige Auffassung den Streit über die Frage nicht zum bloßen Wortstreit macht, wenn gleich die Worte, in welche jener Sinn eingekleidet ist, wenig geeignet sind ihn deutlich auszudrücken[54]). Um nun aber diesem Sinne näher zu kommen, wollen wir wiederholt auf den Punkt aufmerksam machen, daß in dem Gutachten der Sachverständigen es hauptsächlich auf ein Urtheil ankomme, das durch Subsumtion eines individuellen sinnlich wahrgenommenen Factums unter einen allgemeinen technischen Grundsatz auf ähnliche Weise erhalten wird, als das Urtheil des insbesondre sogenannten Rechtsrichters durch Subsumtion eines von ihm als wahr anzunehmenden Factums unter einen allgemeinen juristischen Grundsatz. Insofern aber der Sachverständige das zu subsumirende Factum selber sinnlich wahrgenommen hat und dessen Existenz nach seiner sinnlichen Wahrnehmung aussagt, erscheint seine Aussage allerdings auch als ein Zeugniß, und diese doppelte Wahrheit ist im Grunde in der schon oben erwähn-

52) Kitka Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbestandes der Verbrechen, Wien 1851. S. 218.

53) Gönner's Handbuch des Civilprozesses, Erlang. 1801. Th. I. S. 412. und Mittermaier Handbuch des peinl. Prozesses Th. I. S. 571 u. f. Vgl. Strafverfahren §. 85.

54) In welchem Sinne nach der Gazette des tribunaux 1828 Nr. 837 ein ähnlicher Streit in Frankreich erhoben worden ist, weiß ich nicht zu beurtheilen, indem mir das Blatt nicht zur Hand ist.

wähnten Bestimmung der französischen Gesetzen enthalten, die bei den von uns vorzüglich zu berücksichtigenden Tödtungen von dem beizuziehenden Kunstverständigen eine Erklärung über die Ursachen des Todes und über den Zustand der Leiche verlangt [55]). Auf ähnliche Weise wird sie von den ersten Criminalisten Deutschlands und Frankreichs bestätigt, wenn wir ihre Worte genau erwägen [56]). "Sofern nun aber das Gutachten der Sachverständigen ein Urtheil ist, so ist es der Natur der Sache nach meistens ein vorbereitendes, oder könnte wohl auch in einzelnen Fällen ein präjudicielles genannt werden; aber die Hauptfrage, die zunächst näher zu untersuchen ist, ist die, inwiefern demselben die Kraft eines gerichtlichen Urtheils, oder, um den Sinn der Frage gleich klarer darzulegen, dieselbe Kraft beizulegen ist, die in gewisser Hinsicht in England das Urtheil der Coroner's Jury hat?

Da mir die Lösung dieser Frage, wie sie durch die französische Praxis und Gesetzgebung gegeben ist, besonders bedenklich erscheint, so will ich von der Betrachtung dieser französischen Ansicht ausgehen, um so mehr, da auf der andern Seite doch auch wieder die französische

55) Art. 44. rapport sur les *causes* de la mort et sur *l'état* du cadavre.

56) Vgl. Mittermaier, der §. 85 von technischem Urtheil redet, und zugleich etwas der Zeugenaussage Aehnliches in den Erklärungen der Kunstverständigen findet. Minder diese beiden Elemente ärztlicher Gutachten bezeichnend ist, was Legraverend traité de législation criminelle en France, 2e édit. Paris 1823. Vol. I. p. 214 sagt von *apprécier les caractères* de la maladie et des blessures pour en tirer un *pronostic assuré*, obschon in andrer Beziehung damit gut eine Qualität des gerichtsärztlichen Urtheils ausgedrückt wird.

Gesetzgebung mir vorzugsweise den richtigen Standpunkt zur besten Lösung der Frage zu liefern scheint. Factisch wird zwar auch in Frankreich den Aussagen und Erklärungen der Kunst- und Sachverständigen ein entscheidender Einfluß auf die Einleitung und das Resultat des Prozesses zugeschrieben [57]; allein rechtlich werden Richter und Geschworne allein für ermächtigt gehalten, über die Existenz oder Nichtexistenz eines durch Kunstverständige ermittelten charakteristischen Merkmals des Verbrechens nach ihrer moralischen Ueberzeugung zu entscheiden [58]. In dieser Hinsicht wird freilich das Gutachten der Sachverständigen höher nicht als eine Zeugenaussage angeschlagen, durch die, wie man weiß, der französische Geschworne oder in Correctionalsachen der Richter das Fürwahrhalten, welches die Grundlage seines Ausspruchs bilden soll, kann bestimmen oder nicht bestimmen lassen, ohne daß er bestimmte Zeugenaussagen für wahr halten müßte. Ob dies aber hinsichtlich der Erklärungen der Sachverständigen ein zu empfehlender Grundsatz sey, ist sehr zu bezweifeln. Zeugnisse im weitern Sinne des Wortes sind dieselben zwar in jeder Hinsicht, indem sie das Daseyn einer Thatsache aussagen, entweder eine durch Augenschein oder überhaupt sinnlich wahrgenommene, oder eine durch Verstandesschluß ermittelte [59].

57) *Une influence decisive.*

58) Legraverend l. l. Richter in Beziehung auf Correctionalvergehen.

59) Selbst wenn wir mit Mittermaier unter Zeugen Personen verstehen, die aus eigner Erfahrung über das Daseyn oder die Beschaffenheit von Thatsachen aussagen,

Aber in diesem weitern Sinne könnte man mit eben so viel Recht jeden richterlichen Ausspruch ein Zeugniß nennen, sey es daß er eine Erklärung enthalte über das Daseyn des Factums einer bestimmten äußern Thätigkeit eines Menschen, oder über das Daseyn des innern Factums einer bestimmten Willensthätigkeit als Grundes der äußern Handlung, oder über die Wirklichkeit der Thatsache, daß der Gesetzgeber den vorliegenden individuellen Fall unter einem allgemeinen Strafgesetze begriffen habe. Die beiden ersten Erklärungen werden zwar, wie man weiß, insbesondre mit dem Namen Urtheil der That, insofern sie als den Geschwornen zustehend betrachtet werden, bezeichnet; allein streng genommen enthält auch das sogenannte Urtheil des Rechts die Erklärung einer Thatsache, und auf der andern Seite haben von jenen drei Erklärungen auch die beiden letzten wieder mit einander das gemein, daß sie ihrer Natur nach gar nicht anders als durch Schlußfolgerungen mit Ueberzeugung gegeben werden können, oder nicht anders als nach rationeller Wahrnehmung. Selbst das Daseyn des erstgenannten Factums wird, die wenigen Fälle ausgenommen, wo der urtheilende Richter selbst durch Augenschein sich davon überzeugt [60]), von ihm im

§. 87, und ihre Aussagen Zeugnisse nennen, lassen sich die letztgenannten Aussagen unter diesen Begriff stellen, insofern wir Erfahrung mit Wahrnehmung für gleichbedeutend nehmen, indem auch Martin, Lehrbuch des deutschen Criminalprozesses, Heidelb. 1821. §. 81. Nr. 2. die sinnliche Wahrnehmung von der rationellen oder der auf Schlußfolgerungen beruhenden unterscheidet.

60) Z. B. bei einem in öffentlicher Gerichtssitzung begangnen Verbrechen nach art. 505. 507 des Code d'instr. crim. obschon hierbei doch auch von Zeugenverhör und von

Grunde doch immer nur in Folge eines Verstandesschlusses angenommen, und zwar nicht blos, wenn er das Factum durch Indicien, sondern auch wenn er es durch Zeugen, Urkunden oder Geständniß für bewiesen erklärt [61]). Selbst in den meisten Fällen des sogenannten Beweises durch richterlichen Augenschein [62]) wird vom erkennenden Richter im Grunde doch nur das dadurch zu erweisende Factum durch Schlußfolgerungen für wahr angenommen, abgesehen davon, daß selbst in Beziehung auf den zur Aufnahme des Augenscheins verpflichteten Untersuchungsrichter das in seinem Protokoll Enthaltene nicht blos Aussage von etwas durch Augenschein Wahrgenommenen, sondern auch oft von etwas durch Schlüsse Ermittelnden ist, wenn auch nicht immer bei dem einfachen, doch bei dem sogenannten zusammengesetzten Augenschein, wobei, wie

---

Constatirung des Delicts durch einen von den erkennenden Richtern verschiedenen Beamten die Rede ist.

61) Hiermit übereinzustimmen scheint mir auch Martin, wenn er a. a. O. sagt, die rationelle Wahrnehmung des Gerichts komme auch bei allen mittelbaren Erkenntnißquellen vor, d. h. bei allen außer dem Augenschein, und in so fern läßt sich auch einigermaßen die Benennung rationelles Zeugniß in Beziehung auf Gutachten der Sachverständigen rechtfertigen, wovon noch später die Rede seyn wird. Vgl. Globig a. a. O. oben Note 50. Auch Strombeck's und Lombard's Ansichten in Hitzig's Annalen Heft 19. S. 49. und Zeitschrift Heft 20. S. 445 scheinen zum Theil aus ähnlichen Betrachtungen hervorgegangen, zum Theil aber auch aus nicht hinreichender Würdigung derselben entstanden zu seyn. Beide Aufsätze enthalten übrigens viel Wahres, aber auch Manches, was ich nicht unbedingt unterschreiben möchte.

62) Vgl. oben Note 50.

Martin sagt [63]), ein Gegenstand gleichzeitig einer Prüfung und Beobachtung durch Sachverständige, und der sinnlichen Wahrnehmung des peinlichen Gerichts unterworfen wird. Die Hauptsache dabei aber ist das Resultat der Prüfung, oder das durch dieselbe gewonnene Urtheil, wobei die Frage entsteht, ob dasselbe wie ein gelieferter Beweis zu betrachten sey, oder als ein, gewissermaßen ein Stadium des Criminalprozesses beendigender richterlicher Act, wie etwa die Zulässigkeitserklärung der Anklage ein zweites, ein weiteres die Erklärung der Schuld beschließt. Die letztere Ansicht ist gewissermaßen die englische, aus früher allgemeineren germanischen Einrichtungen entstandene, bei der aber freilich auch das Fehlerhafte Statt findet, daß das Urtheil oder der aus dem Wahrgenommenen gezogene Schluß, der ohne Kunstkenntniß nicht wohl möglich ist, durch des Coroner's Jury gefällt wird, welche diese Kunstkenntniß nicht besitzt, und dies ist in der That nicht weniger unpassend, als wenn man das Urtheil als ein in gewisser Hinsicht rechtlich entscheidendes blos allein den Kunstverständigen ohne alle richterliche Controle überlassen wollte. Giebt es aber zwischen beiden kein Mittelding? Sollte nicht auf die Weise, wie man in England vorgeschlagen hat, dem vornehm-

63) §. 82. Eine ähnliche Ansicht findet sich bei Desquiron, traité de la preuve par témoins, Paris 1811. p. 127, wo in Beziehung auf Sachverständige von *preuve* die Rede ist, die sich durch *inspection* und *examen* herausstelle, dabei aber auch von dem *rapport* des Sachverständigen, durch den das Endurtheil gleichsam vorbereitet würde.

lich zur Aufnahme des Thatbestandes bei Tödtungen bestimmten Coroner in dieser Rücksicht medicinische Assessoren zu geben, auch anderwärts unter dem Vorsitze eines Gerichtsbeamten eine Art von medicinischer Jury eingerichtet werden können [64]), um über die gerade bei den schwersten Verbrechen oft höchst wichtigen und schwierigen, ohne Kunstkenntniß nicht zu lösenden, auf den Thatbestand sich beziehenden Fragen ein in gewisser Hinsicht rechtsbeständiges Urtheil zu fällen, das aber, eben weil es auf technische Grundsätze gebaut ist, abweichend von den Regeln der Entscheidung durch gewöhnliche Geschworne, dem Recurs an ein höheres medicinisches Collegium unterworfen würde? Außerdem könnten dagegen wegen Vernachlässigung des hinsichtlich der Form des Verfahrens Vorgeschriebenen Rechtsmittel gestattet werden, und man könnte nebstdem im Hauptverfahren eine Bestreitung desjenigen Theils der nach eingenommenem Augenschein gegebenen Erklärung der Kunstverständigen, die die bloße Behauptung des sinnlich Wahrgenommenen enthält, zulassen, welche Behauptung, insofern sie sich auf etwas von jedem andern eben so gut Wahrnehmbares bezieht, wie die Behauptung des sinnlich Wahrgenommenen von Seite der Zeu-

64) Minder möchte der Vorschlag zu empfehlen seyn, wodurch der Gerichtsbeamte selbst zum medicinischen Sachverständigen werden soll, obwohl dadurch, daß auf ähnliche Weise der altgermanische Richter zum juristischen Sachverständigen würde, der neuere Begriff von Richter im eigentlichen Sinn sich entwickelte. Auch hat es an sich vielleicht noch weniger Befremdendes, daß ein Mediciner auch Beamter sey, als einst im Königreich Westphalen die Pfarrer zu Beamten des Civilstandes erklärt wurden.

gen, einer Beurtheilung nach den Regeln des Gegenbeweises unterworfen werden könnte. Dadurch würde freilich oft die ganze Erklärung der Kunstverständigen als eine rechtsbeständige vernichtet werden können, wie etwa bei den Engländern oft das ganze Verfahren des Coroners annullirt [65]) oder wie auch in Frankreich die an sich keinen Recurs unterliegende Erklärung der Geschwornen doch noch in einzelnen Fällen vernichtet werden kann, wenn das Fundament derselben z. B. durch Verurtheilung falscher Zeugen sich als ein irriges erweist [66]). Freilich würde durch die Ausführung dieses unsres Vorschlags vielleicht eine Vervielfältigung prozessualischer Regeln veranlaßt, aber wo eben das Verhältniß seiner Natur nach nicht einfach ist, da läßt es sich auch nicht durch einfache Regeln beherrschen, oder auf ein einfaches Princip zurückführen, weshalb denn auch jede von einem Princip ausgehende Beurtheilung der Sachverständigen, wodurch man die Grundsätze ihrer Stellung vereinfachen wollte, nothwendig mißlingen mußte.

Die Durchführung unsrer Ansicht würde wenigstens in Ländern, wo französisches Verfahren gilt, einen merklichen Mißstand entfernen, den auch Freunde dieses Verfahrens nur beklagen können, daß oft „nach tagelangen ärztlichen Discussionen die nicht wissenschaftlich gebildeten Geschwornen über die wichtigsten Streitfragen der gerichtlichen Arzneikunde entscheiden", und folglich

65) Vgl. oben Note 45.

66) Vgl. art. 445 u. f. des Code d'instruct. crim. Etwas Aehnliches ist es auch, wenn, wie Legraverend l. l. sagt, dem Ausspruch der Sachverständigen der Lauf der Natur widerspricht, z. B. s'il est contredit par les périodes et le terme de la maladie.

ein auf die Entscheidung des Prozesses einflußreicher, nur durch Kunstkenntniß zu ermittelnder Punkt in letzter Instanz gewissermaßen durch das Urtheil Sachunkundiger festgesetzt wird, die vielleicht zuweilen gerade durch die kühnsten im Interesse der Vertheidigung vorgebrachten Hypothesen bestimmt und mitunter auch dadurch unmittelbar, gegen ihre Bestimmung, zu Entscheidung einer Rechtsfrage verleitet werden [67]). Und ist es dem Princip nach richtiger, wenn es als Regel des deutschen Strafprozesses aufgestellt wird [68]): „An der vollständigen Ueberzeugungskraft untadelhafter Kunstgutachten werde zwar hiernächst nicht gezweifelt, jedoch sey das urtheilende Criminalgericht zu Prüfung der Schlußkraft ihrer Gründe befugt, und wenn die Gutachten mehrerer über denselben Gegenstand zugezogener Sachverständigen bedeutend von einander abweichen, so bestimme nur das Uebergewicht der Gründe den Vorzug der Glaubwürdigkeit." Im Grunde urtheilt doch eben auch hier ein Sachunkundiger über den Werth der Aussagen von Sachkundigen, und beide Erscheinungen stammen im Grunde aus dem nämlichen Princip, aus der Ansicht nämlich, welche die Gutachten der Sachverständigen zu einseitig mit Zeugenaus-

67) Ich erinnere mich einmal die Aeußerung eines Geschwornen gehört zu haben, der sein Nichtschuldig in einer Kindermordssache darum ausgesprochen zu haben gestand, weil es ihm aus den Discussionen doch möglich vorgekommen sey, daß das Kind todtgeboren wurde, zum Kindermord aber ihm ein lebendig gebornes Kind zu gehören schien, obgleich er sonst davon überzeugt gewesen sey, daß die Mutter mit mörderischer Absicht solche Verletzungen des Kindes bewirkte, an denen es hätte sterben müssen, wenn es lebend gewesen wäre. Vgl. übrigens Mittermaier Strafverfahren §. 85. Not. 10.

68) Martin Lehrbuch §. 79.

sagen vergleicht, und in denselben zu einseitig eine Beweisdarlegung sieht, anstatt, zum Theil wenigstens, darin eine richterliche Entscheidung zu sehen. Wenn das Resultat dieser Ansicht im französischen Prozeß fühlbarer und auffallender ist als im deutschen, so ist doch wohl die Haupturſache die, daß der französische Geschworne nicht, wie der deutsche Richter, an bestimmte Beweisregeln gebunden ist, und daß er von den Gründen seiner Ueberzeugung durchaus keine Rechenschaft zu geben braucht. Bemerkt zu werden aber verdient es, daß der im französischen Prozeß vorkommende eben erwähnte Mißstand nicht nothwendig überall vorkommen muß, wo Geschworne urtheilen, so wie man leicht einsehen wird, daß die im Vorhergehenden beschriebenen Einrichtungen und Rechtsgrundsätze Englands eine Art Garantie dagegen liefern, wenn sie anders mit Consequenz festgehalten werden, und die neuere Praxis nicht bei der Unanwendbarkeit manches sonst mit jenen Einrichtungen Verbundenen ein im Ganzen natürliches und empfehlenswerthes System in dieser Hinsicht abgeändert hat. Von einem eignen Beweis durch Sachverständige ist weder bei Blackstone noch sonst bei den mir bekannten juristischen Schriftstellern Englands die Rede [69]), und aus einer zufälligen Aeußerung von Cottu, nach welcher die Kunstverständigen wie Zeugen vor Gericht gehört werden sollen, ist im Ganzen wenig abzunehmen [70]). Auch kann

69) Russel on Crimes Vol. II. p. 625, wonach die englische Jurisprudenz, wie Mittermaier §. 84. Not. 10 anführt, auf Beweisführung durch Sachverständige Rücksicht nimmt, habe ich nicht vergleichen können.

70) pag. 92. Diese Stelle scheint einigermaßen Carmignani in seiner Teoria delle leggi della sicurezza so-

ich durchaus nicht sagen, auf welche Weise und ob sie in der Voruntersuchung vor dem Coroner beigezogen und wie sie im Verhältniß zu dessen Geschwornen zu betrachten sind. Nur dies weiß ich, daß der Coroner Zeugen in seiner Untersuchung verhören kann, und ihre Aussagen, so wie die seiner Geschwornen, zu Protokoll bringen muß [71]), so wie, daß oft in einem auch ins Criminalrecht einschlägigen Hauptverfahren zur Entscheidung eines nur mit Hülfe medicinischer Erfahrung zu ermittelnden Punktes, wobei es auf Bestrafung ankommt, der in der Hauptsache erkennende Richter, wie es scheint, ohne Vermittelung der Geschwornen sich auf Sachverständige beruft, die dann so ziemlich mit Bestimmtheit als in dem Verhältnisse von Gehülfen des Richters vorkommend angesehen werden können [72]). Dies findet nämlich bei der Klage wegen gewisser schwerer Körperverletzungen Statt, die der Engländer *appeal of maihem* nennt [73]), und es ist da-

---

ciale, T. IV. Pisa 1832. p. 87. irre geleitet zu haben. Vgl. auch Mittermaier §. 85. p. 373 der neuen Ausgabe. Cottu sagt: „Les chirurgiens viennent deposer en personne sur les faits que les officiers de santé seroient autorisés à établir en France par des procès-verbaux", was in keinem Falle ganz genau ist, wenigstens nicht das ganze Verhältniß der Sache genügend angiebt.

71) Vgl. 7. George IV. chap. 64. Sect. 4. in der Sammlung von J. T. Pratt, Lond. 1827. p. 6. Robinson Analysis p. 55.

72) Blackstone B. III. ch. 22. Nr. II.

73) Es ist dies eine aus der alten Wehrgeldsklage stammende, und daher mehr für bürgerliche oder mehr auf Privat- als öffentliche Injurie gehend gehaltene Rechtsverfolgung, worüber Blackstone B. III. ch. 8. Nr. I. §. 5. p. 121, B. IV. ch. 15. Nr. I. p. 205, ch. 25. Nr. IV. p. 312 u. f. zu vergleichen ist.

von in der Lehre von dem Beweisverfahren unter dem Abschnitt von dem Beweise durch richterlichen Augenschein oder *trial by inspection or examination* die Rede, wobei jedoch das Wort Augenschein in der natürlichen Bedeutung des Worts genommen wird, wenn nämlich der erkennende Richter sich durch das Zeugniß seiner eigenen Sinne überzeugen soll [74]) von dem Zustande eines Verletzten, um darnach entscheiden zu können, ob die Verletzung die vom Gesetz geforderte Qualification hat, d. h. den Gebrauch eines Gliedes entzog auf eine Weise, wodurch der Verletzte unfähig wurde im Kampfe sich zu vertheidigen oder seinem Gegner zu schaden. Zu diesem Ende, heißt es nun, soll der Gerichtshof den Beistand eines Chirurgen anrufen; und man sieht daraus deutlich, daß als das Beweisende hierbei der Augenschein angesehen wird, den der Richter und der Sachverständige gemeinschaftlich einnehmen, und daß dieser jenem auch in dem aus dem Wahrgenommenen zu ziehenden Schluß, der die Basis des Urtheils oder der Entscheidung bildet, beistehen [75]), also sein Gehülfe seyn soll auf ähnliche Weise, als es der Rechtsgelehrte in der Kammer der Lords seyn soll, wenn diese nach Gesetzen richten sollen, die sie nicht genau kennen [76]). Uebrigens sind nach dem englischen Recht die nach genommenem

74) Testimony of their own senses. Bekanntlich ist auch in L. 5. §. 3. D. de testibus das Wort *testimonium* in anderm Sinn als von Zeugenaussagen gebraucht.

75) Shall be *decided* by the court *upon inspection*, for *which purpose* they may call in the *assistance of surgeons*. Coldiz hat dies nicht ganz treu übersetzt.

76) Vgl. oben Not. 54. 55.

Augenschein unter des Coroners Leitung über den Thatbestand urtheilenden Geschwornen zu den Geschwornen die über die Schuld des der That Angeklagten entscheiden und den eigentlichen Richtern in demselben Verhältniß, als in Frankreich Sachverständige zu Geschwornen und Richtern stehen. Wenn nun wenigstens dem System nach jene Coroner's Geschwornen über den ihnen vorgelegten Punkt so entscheiden können, daß die nachfolgenden Richter ihn gewissermaßen für wahr annehmen müssen, so läßt sich auch kein Grund denken, warum nicht ein dem Untersuchungsrichter beigegebenes gut eingerichtetes *consilium peritorum* mit gleicher Wirkung sollte entscheiden können selbst in Frankreich, und die Idee eines bloßen Beweismittels als Qualification ihres Ausspruchs würde dann gewiß nicht mehr passend als in England in Beziehung auf den der Coroner's Jury zukommenden Ausspruch seyn.

Nach unserer Ueberzeugung würde eine solche Stellung der Sachverständigen in Beziehung auf die Herstellung des Thatbestandes überhaupt, und insbesondere auch da wo Geschwornengerichte über die Schuld sprechen, die natürlichste seyn. In Deutschland würde sie überdies noch den Geist der germanischen Gerichtsverfassung für sich haben, und nach einer consequenten Durchführung dieses in England gewissermaßen praktisch gebliebenen Systems würde z. B., wenn ein Gesetz zum Begriff des vollendeten Kindermords unter andern Mißhandlungen mit mörderischer Absicht gegen ein neugebornes Kind, und eingetretenen Tod in Folge der Mißhandlungen also auch lebendige Geburt des Kindes erforderte, die Entscheidung des letzten Umstandes durch

Sachverständige, und die des ersten Umstandes durch Geschworne gegeben, mit der Entscheidung des eigentlichen Richters, daß diese Umstände zusammen nach dem gesetzlichen Begriffe das vollendete Verbrechen des Kindermordes constituiren, recht gut vereinigt werden können zur Substanz eines einzigen Endurtheils, dessen drei verschiedene Elemente dann drei verschiedene Urheber hätten. Und wie z. B. schon jetzt nach der in Frankreich üblichen Formel eines solchen vom Richter zu gebenden Endurtheils, darin stehen muß: „in Erwägung, daß die Geschwornen erklärt haben u. s. w." wo in einem deutschen Urtheil der Substanz nach gesagt wird: „in Erwägung, daß es durch die und die Zeugen erwiesen ist u. s. w."; so könnte dann eben so gut dem angegebenen Theil der Urtheilsformel vorhergehen: „in Erwägung, daß die Sachverständigen erklärt haben u. s. w.", statt dessen wir in deutschen Urtheilen, der Substanz nach, lesen: „in Erwägung, daß durch die Sachverständigen erwiesen ist u. s. w." — Ja es würde selbst weder der Richtigkeit der Begriffe Eintrag thun, noch auch sehr von dem sonstigen Sprachgebrauche abweichen, wenn in einem nach französischem Recht zu fassenden richterlichen Verdammungsurtheile die Worte gebraucht würden: in Erwägung, daß diese oder jene Thatsachen durch die Geschwornen erwiesen sind, und es würde daraus allein, daß diese Worte sogar gesetzlich sanctionnirt wären, wohl Niemanden einfallen, zu behaupten, daß die Geschwornen als ein bloßes Beweismittel zu betrachten seyen.

Es giebt sogar einen Fall, wo auch nach französischem Recht der Richter in seinem Verdammungsurtheil auf das Erklärtseyn eines Factums sich berufen, und

gen dieſe Praxis als gewiſſermaßen gerechtfertigt angegeben wird: „weil jene Frage nicht rein factiſch, ſondern mit Rechtsfragen verknüpft ſey", iſt eben ſo wenig genügend, als der Grund des Caſſationshofes ſelbſt, „weil der Rückfall weder ein moraliſcher noch materieller Umſtand des Verbrechens ſey", d. h. weder zur Zurechenbarkeit noch zum Thatbeſtand des nun in Frage ſtehenden Verbrechens gehöre!? Der Wahrheit näher kommt ſchon der Grund: weil außerdem die Geſchwornen ſich in Widerſpruch finden könnten mit der aufs vollſtändigſte dargethanen Thatſache, welche ſie doch nur durch die Urkunden erkennen könnten, die ihnen von denjenigen vorgelegt würden, welche vom Geſetze berufen ſind, ſie zu conſtatiren [78]). Allein die Hauptſache dabei iſt, daß der frühere Geſchwornenausſpruch, durch welchen ein factiſcher Umſtand hauptſächlich erwieſen iſt, die Auctorität einer richterlichen Entſcheidung hat, und ſo ſind folglich die drei conſtituirenden Elemente eines wegen Rückfalls zu gebenden Verdammungsurtheils drei verſchiedene richterliche Entſcheidungen gerade ſo, wie wir oben verlangt haben, daß die Sache in Rückſicht auf den vom Rechtsurtheil und Urtheil der Schuld zu unterſcheiden-

den

78) Vgl. hierüber Sirey Code pénal annoté, Paris 1819. ad art. 56. Nr. 7. 8. Legraverend Vol. II. p. 613. 614. M. De Serres Manuel des Cours d'assises, Paris 1822. Vol. I. p. 378. Vol. II. p. 94 et 106. — Carnot, Commentaire sur le Code pénal, Paris 1823. art. 56. Nr. 13. 14, mißbilligt zum Theil die Entſcheidung des Caſſationshofes vom 30. Juli 1812. Ehedem hatte die Frage wegen art. 553 des Code d'instr. crim. nicht dieſelbe Bedeutung, bekanntlich aber hatte ſchon die frühere franzöſiſche Charte art. 63 denſelben hinſichtlich der Specialhöfe derogirt.

den Ausspruch der Sachverständigen über gewisse Punkte des Thatbestandes angesehen werde.

Wenn nun aber einigermaßen nach unserer Ansicht die Aussprüche der Sachverständigen nach Analogie der Erklärungen der Geschwornen zu beurtheilen, und die Sachverständigen selbst folglich nicht blos mit der unbestimmten Benennung von Gehülfen des Richters, sondern in gewisser Hinsicht selbst als Richter, oder Urtheiler im altdeutschen Sinne des Wortes anzusehen sind, so ist damit nicht gesagt, daß etwa ihrer so viele, als Geschworne in Frankreich und England urtheilen, unter dem Vorsitz des Untersuchungsrichters über Punkte des Thatbestandes ihr medicinisches Verdict abgeben sollen! Ist ja doch auch, wenn man sie nach Analogie der Zeugen betrachtet, damit nicht gesagt, daß ihrer gerade zwei seyn müssen, wie denn auch Viele nach positiven Grundsätzen annehmen, daß im Nothfall ein einziger genüge, um bei Gegenständen ihrer Sachkenntniß völligen Glauben zu begründen, und nach der Ansicht einiger Criminalisten dabei vorzüglich dies in Betracht kommt, daß der zugezogene Sachverständige eine im Amt stehende und vermöge desselben zu dem fraglichen Gutachten und Zeugnisse mit beauftragte Person, mithin öffentlicher Zeuge sey [79]). Wir wollen übrigens diese Meinung hier dahin gestellt seyn lassen, und nur noch einmal darauf aufmerksam machen, daß auch noch auf unsere Ansicht die Sachverständigen als Zeugen in so fern zu betrachten

79) Vgl. Tittmann Handbuch der Strafrechtswissenschaft Th. III. §. 751 mit Martin's Lehrbuch des Criminalprozesses §. 79.

ſind, als ſie nach genommenem Augenſchein Thatſachen ausſagen, die jeder andere Menſch mit ſeinen Sinnen eben ſo gut beobachten kann als ſie ſelbſt, oder welche, wie Martin ganz richtig ſagt, gewöhnlich den Unterſatz ihres Gutachtens bilden; daß ferner auch nach unſerer Anſicht dieſe Wahrheit von rechtlichen Folgen ſeyn ſoll, und wir daher auch gern die für den deutſchen Prozeß aus derſelben oder vielmehr aus der Betrachtung der Natur ſolcher Ausſagen gezogene Folgerung anerkennen, daß nämlich in Beziehung auf die ſie betreffenden Thatſachen in der Regel noch eine andere Erkenntnißquelle, am häufigſten des peinlichen Gerichts eigene unmittelbare Wahrnehmung zugleich mit den Sachverſtändigen benutzt werden ſoll [80]). Wir dürfen aber auch dies nicht außer Augen laſſen, daß da, wo man von einem Unterſatz des ärztlichen Gutachtens redet, man das Ganze mit einem logiſchen Schluß vergleicht, aus welchem, wie bekannt, unter andern auch Leibnitz jedes richterliche Urtheil darſtellte, und daß folglich damit im Ganzen auch das Gutachten von Sachverſtändigen wenigſtens als ein Analogon eines richterlichen Urtheils angeſehen werde. Daß nun der Theil des Gutachtens, der eine bloße Ausſage der erſtgenannten Art enthält, vom erkennenden Richter für weiter nichts als ein ſeine Ueberzeugung beſtimmen ſollender Umſtand, der durch andere Umſtände entkräftet werden könne, oder für eine Beweiſesquelle in Beziehung auf die auszumit-

80) Martin a. a. O. Vgl. überhaupt, was wir oben über dieſe Punkte im Text bei den Noten 65. 66, auch bei den Noten 55. 56 und in denſelben angeführt haben, insbeſondre auch die Anſicht Mittermaier's.

tende Thatsache gehalten, und deren Werth nach vorliegenden Gegenbeweisen von ihm gewürdigt werde, dagegen läßt sich in der Hauptsache nichts einwenden. Daß aber der Theil des Gutachtens, der ein Urtheil enthält, oder einen aus einem allgemeinen Grundsatz technischer Erfahrung und einem darunter zu subsumirenden durch sinnliche Wahrnehmung ermittelten individuellen Factum gezogenen Schluß, eben so angesehen und gewürdigt werde, scheint mir durchaus der Natur der Dinge entgegen. Das Uebergewicht der Gründe kann in erster Hinsicht allerdings der natürliche Verstand bemessen, aber in zweiter Hinsicht nur ein technisch gebildeter Verstand; da man aber einen solchen auch dem gelehrten Richter, zwar was Rechtssachen angeht, aber nicht was medicinische angeht, zutrauen kann, so ist es eben so wenig natürlich, daß ihm hierüber gleichsam die Entscheidung in letzter Instanz zukomme, als es natürlich seyn würde, bei bedeutender Abweichung des Urtheils über einen schwierigen Rechtspunkt entweder unter verschiedenen Mitgliedern desselben Gerichts, oder unter verschiedenen Gerichtshöfen, die endliche Entscheidung nach dem Uebergewicht der Gründe einem medicinischen Collegium zu übertragen. Bei der Frage also: inwiefern soll der Richter das Urtheil der Sachverständigen zu seinem eigenen machen, wenn sie insbesondere in ihrem Urtheile nicht übereinstimmen? kann der Natur der Sache nach der Richter nicht durch das Uebergewicht der Gründe bestimmt werden, sondern blos durch die Mehrzahl der sich beigeordneten urtheilenden Kunstverständigen, oder wo verschiedene Gutachten vorliegen, von verschie-

denen sachkundigen Individuen oder moralischen Personen, zwischen denen nach gemeiner Meinung oder Auctorität der Gesetze eine Unterordnung Statt findet, durch das Urtheil der in dieser Hinsicht auf der höchsten Stufe den Kunstverstand repräsentirenden Person.

Nach dieser Ansicht würde es gewiß sehr zweckmäßig seyn, wenn z. B., um bei vorgefallenen Tödtungen gleich die durch Sachverständige zu ermittelnden Punkte des Thatbestandes zu constatiren, etwa wie in England der Coroner seine Jury, so ein Untersuchungsbeamter mit zwei Zeugen, Schöffen oder Urkundspersonen [81]) zur Controle des von den Sachverständigen nach bloßem Augenschein Auszusagenden, einen Rath von drei gleichgestellten Sachverständigen versammelte, der nach geschehener Zergliederung gleichsam in erster Instanz ein rechtliches Urtheil über die Todesursache oder die sonstigen einflußreichen gerichtsärztlichen Punkte fällte, gegen das nur an ein höheres medicinisches Collegium der Recurs gestattet würde, sey es nun, daß man jene drei

81) Art. 42 des Code d'instr. crim. spricht von *deux citoyens* als *témoins*, Art. 149. C. C. C. von zwei Schöffen, §. 2. 5 des badischen Strafedicts von 1803 von solchen oder Urkundspersonen zu ähnlichem Zweck, wenn man damit §. 72 und die Anmerkung dazu von Rhenanus vergleicht. Die Bestimmung dieser beizuziehenden Personen ist immer dieselbe, welche auch immer ihre Benennung sey, und ich bemerke dabei nur noch, daß in niederländischen Documenten oft von zwei wettelyken Urkunden d. h. gesetzlichen Zeugen die Rede ist. Vgl. oben Note 52 und 58. Sonst nannte man auch oft Urkunden die Eideshelfer, die ja auch *testes*, zuweilen *screylude* hießen, bei Gaupp, altes Magdeburger und Haller Recht, Breslau 1826. S. 225.

Sachverständigen zum bestimmten Erscheinen als Beamte oder in der Eigenschaft von Geschwornen verpflichten wollte. Es liegt gewissermaßen etwas Aehnliches schon im römischen Rechte, wenn in einer freilich nur civilrechtlichen Verfügung gewisse rechtliche Folgen an das Vorhandenseyn eines Factums geknüpft sind, das nur durch technische Schlüsse ermittelt werden kann, und die Entscheidung der Frage, ob das Factum existire, einzig dem Urtheil nach Stimmenmehrheit eines aus drei Hebammen bestehenden Conciliums, wenn ich so sagen darf, überlassen ist [82]). Vielleicht sind auch die in den salischen Gesetzen vorkommenden drei Sachbaronen, die sich sogar dem Namen nach in den niederländischen Segsmannen [83]) erhalten haben, und deren Natur so bestritten ist, eine Art von Sachverständigen gewesen, und auch die Carolina hat vielleicht Aehnliches bezwecken wollen, indem sie einen oder mehr Wundärzte zur Leichenschau beizuziehen gebot, worunter dem Geist des Gesetzes nach eher drei als zwei zu verstehen sind, so

82) L. 1. pr. D. de ventre inspiciendo. Bei dieser Entscheidung kann übrigens eintreffen, was wir oben Note 66 mit Berufung auf Legraverend bemerkt haben.

83) Vgl. Lex Salica tit. 57. Heroldi mit Rechtsbuch von Voorne a. a. O. S. 558. Antwerpener Stadtrecht von 1580. tit. 23. Archiv XII. S. 411. Note 46. Sie kommen bei Bestimmung des Sühnegelds in städtischen Gerichten neben Schöffen und Rathmannen und von beiden verschieden, auf dem platten Lande auch neben den, Mannen genannten eigentlichen Urtheilsfindern, auch selbst als gute Leute, oder *Zegluiden*, *Kerslieden*, *Kieslieden*, jedoch unter diesem Namen entschiedener als *arbitri* oder Schiedsrichter vor, der Zahl nach drei von Seite einer jeden Partey. Vgl. jedoch Not. 52.

wie auch die Wahl zwischen einem oder dreien überhaupt identisch ist mit der Frage, ob Einzelnrichter oder collegialische Gerichtsverfassung vorzuziehen sey [84]). Der natürlichen Stellung der Sachverständigen im Criminalprozeß ist man in Frankreich durch die Einrichtung der sogenannten *Conseils de prud'hommes* etwas näher gekommen, welche Einrichtung unter dem Namen Rath der Gewerbverständigen in den preußischen Rheinlanden erhalten und weiter ausgebildet worden ist [85]). Der Name jener Personen ist in Frankreich schon in sehr alter Zeit und zwar in verschiedener Bedeutung zu finden [86]), und auch das Institut hat mit älteren germanischen Einrichtungen die vollkommenste

---

84) Vgl. C. C. C. art. 149 mit Globig censura Rei judicial. Lips. 1820. P. II. c. 10. §. 22. „Cum non semper *consentiant* artis periti, juvat sane *cum tribus*, si pro loci opportunitate haberi possint, consultare." Er mißbilligt die Beiziehung eines Einzigen.

85) Vgl. Legraverend Vol. II. ch. 15. p. 715. Gottlieb über die Amtsbefugnisse des Raths der Gewerbverständigen mit den dahin zielenden französischen und preußischen Gesetzen, Köln 1831, insbesondre S. 24 und folg.

86) Auch in Deutschland in den alten Lütticher Rechtsbüchern kommt es vor, und ist seiner Etymologie nach verwandt mit *Sagibaro*, wenn dies Wort ursprünglich die in Not. 32, nicht aber, wenn es die in Not. 83 berührte Bedeutung hatte. Sonst kommt *preudhommes* in altfranzösischen Rechtsbüchern oft in der Bedeutung von Schiedsrichter, dagegen das Wort *Sagehomme* in der von Rechtsgelehrten vor. Vgl. Delaurière glossaire de droit françois s. h. v. Vredius Glossar. legis Salic. s. v. *Sagibaro*, in dessen Histor. Comit. Flandr. Liber prodrom. alter. Brug. 1650. p. 500. Wer dies Alles sorgfältig vergleicht, wird sich von dem nicht überzeugen können, was bei Luden Geschichte des teutschen Volks Th. II. S. 392. 755 steht.

Aehnlichkeit [87]), vorzüglich was eben die strafrechtlichen Amtsverrichtungen der genannten Personen angeht. Sie haben nämlich in dieser Hinsicht hauptsächlich Uebertretungen gegen Gewerbsgesetze zu *constatiren*, ja sogar bis zu einem gewissen Maaße zu *bestrafen*. In letzter Hinsicht hat der Rath der Gewerbsverständigen die Eigenschaft eines *Polizeitribunals*, in erster aber hatten ihre Protokolle dieselbe Kraft, wie die der *Beamten der gerichtlichen Polizei* haben. Doch müssen sie wenigstens zu *zweien* und von einem eigentlichen Beamten der gerichtlichen Polizei als *dritter* Person begleitet oder unterstützt seyn, um zur Aufnahme des Thatbestandes bestimmter Verbrechen zu Haussuchungen ermächtigt zu seyn. Jedenfalls also ist *einer Art von Sachverständigen* eine gewisse richterliche Auctorität, und eine bei weitem größere als z. B. den *ärztlichen Kunstverständigen* beigelegt [88]). Inzwischen ist auch in neuerer Zeit, was die ärztlichen Gutachten betrifft, der Mangel der in Beziehung auf dieselben in Frankreich geltenden Gesetze gefühlt, und der Wunsch einer Verbesserung derselben nach dem Muster anderer Staaten geäußert worden [89]).

87) Vgl. oben Note 38.

88) Code d'instruct. crim. art. 154 spricht von procès-verbaux des officiers de police judiciaire, denen das Gesetz das Recht giebt: de constater les délits jusqu'à l'inscription en faux, wogegen von *rapports d'autres officiers*, wozu denn auch die *officiers de santé* gehören, gesagt wird, daß sie durch Gegenbeweise, sowohl Urkunden als Zeugen, bestritten werden können.

89) M. de Serres Vol. II. p. 382. Nach einer Klage über den schlechten Zustand der ärztlichen Gutachten äußert er den Wunsch: qu'il y ait en France comme dans le nord de l'Europe — worunter wohl auch Deutschland

Uns aber sey es noch erlaubt, unsere Ansicht von der wahren Beschaffenheit der Gutachten von Sachverständigen, besonders der ärztlichen, und unser Verlangen, daß der Gesetzgeber in Verbindung mit gewissen zu diesem Behufe nöthigen Einrichtungen sie theilweise als Zeugenaussagen, theilweise als wirkliche richterliche Urtheile gelten lasse, mit den Ansichten einiger neueren Criminalisten zu vergleichen, um entweder durch das Nachweisen der Uebereinstimmung derselben mit der unsrigen dieser ein größeres Gewicht zu geben, oder durch Beseitigung vorkommender Einwürfe sie zu bekräftigen.

Für sehr nahe unserer Meinung stehend halten wir die von Pratobevera [90]), der auch in dem Gutachten der Sachverständigen theils ein Zeugniß, theils ein Urtheil sieht, und in erster Hinsicht den Sachverständigen nicht unpassend einen gelehrten oder sachverständigen Zeugen nennt. Diesen Ausdruck halte ich für sehr richtig darum, weil man den Sachverständigen nicht blos in so weit mit einem Zeugen vergleichen kann, als er über Thatsachen aussagt, die jeder Andere mit seinen Sinnen eben so gut erkennen kann, sondern auch in so weit als er über Thatsachen aus-

---

gemeint ist — des medecins chargés d'une manière speciale de faire seuls des rapports sur lesquels la justice doit bases ses décisions etc. Ueber den Streit, wer eigentlich zur Abgabe eines ärztlichen Gutachtens berufen werden müsse, worüber art. 44 des Code d'instr. crim. und ein früheres Gesetz verschiedene Angaben enthalten, vgl. Mittermaier §. 85. not 11 und den daselbst angeführten Bourguignon.

90) Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den östreichischen Staaten, 8ter Band, Wien 1824. S. 218.

ſagt, die er zwar auch nur durch die Sinne wahrnimmt, die er aber durch ſeine techniſche Uebung beſſer wahrzunehmen im Stande ſeyn muß, als Andere, weswegen ihm denn auch als Zeugen zuweilen größere Glaubwürdigkeit gebührt als Andern. Weiter ſagt unſer Verfaſſer ganz richtig: „Fügt der Sachverſtändige ein Urtheil hinzu, ſo tritt er in die Rolle des Richters", und es iſt gewiß eine ſehr wahre Bemerkung, daß in der Vereinigung des Zeugen und Beurtheilers in ſeiner Perſon deſſen wahre Natur beſtehe, ſo wie ſeine Qualificirung nach einer dieſer Eigenſchaften jederzeit auf eine einſeitige Beurtheilung ſeines Amtes führt. Eben in Rückſicht auf dieſe Vereinigung läßt ſich auch recht gut das Gutachten des Sachverſtändigen ein rationelles Zeugniß nennen, d. h. ein mit einer Schlußfolgerung, einem Urtheil, einem *ratiocinium* verbundenes. Weniger paſſend freilich iſt der Ausdruck rationeller Zeuge, obwohl diejenigen, die ihn gebrauchten, ihn gewiß nicht in dem Sinne nehmen, in dem er vor Kurzem Kitka's Tadel auf ſich gezogen hat [91]). Auch iſt damit nicht der Begriff verbunden worden, der in dem oben angegebenen Ausdruck gelehrter Zeuge liegt [92]), und wenn

91) a. a. O. S. 218. Der Verfaſſer meint, jedes Zeugniß müſſe ein rationelles ſeyn, weil man von jedem Zeugen mit Recht fordern könne, daß er den Gebrauch des Verſtandes, der *ratio*, habe. Allein rationell iſt doch wohl nicht daſſelbe, was man im gewöhnlichen Leben auch raiſonnabel zu nennen pflegt.

92) Treffend iſt der Begriff auch in Mittermaier's Handbuch des p. Prozeſſes Th. I. S. 572 — 574 entwickelt, und S. 573 — 576 auch auf den davon verſchiednen Umſtand Rückſicht genommen, daß in dem Gutachten ein Urtheil liegt.

Stübel das Zeugniß in ein factisches und rationelles theilt, so ist diese Eintheilung gewiß ganz logisch, wenn unter Zeugniß mehr nicht als Aussage, und unter dem ersten Eintheilungsgliede die Aussage einer sinnlich wahrgenommenen Thatsache, unter dem zweiten die des Resultats einer wissenschaftlichen Erörterung, einer Vernunftwahrheit, eines gezogenen Schlusses verstanden wird [93]). Die doppelte Beschaffenheit des Sachverständigen und seines Gutachtens erkennen im Grunde auch Schneider und Tittmann an [94]), obgleich sie sich selbst nicht recht deutlich des wahren Verhältnisses bewußt gewesen zu seyn scheinen. Pratobevera aber scheint seinem richtig erkannten und deutlich ausgesprochenen Princip einigermaßen wieder untreu zu werden, indem er S. 224 von der rechtlichen Beweiskraft des kunstmäßigen Augenscheins redet, die unmittelbar aus dem Zeugniß und in den meisten Fällen aus dem Urtheil wahrer Sachverständigen hervorgehe. Nach unserer Meinung ist in letzter Hinsicht der Erklärung der Sachverständigen etwas mehr als bloße Beweiskraft zuzuschreiben, und durch den Ausdruck *judices facti*, mit dem der angeführte Schriftsteller S. 218 in eben dieser Hinsicht die Kunstverständigen belegt, drückt er sogar unsere Idee gewis-

93) Ueber den Thatbestand der Verbrechen, Wittenberg 1815. §. 257 u. f.

94) Jener nimmt in seiner Lehre vom Beweis, Gießen 1803. §. 176, den Sachverständigen für einen Zeugen, schreibt ihm aber doch ein Erkenntniß zu; dieser, in seinem Handbuch Th. III. §. 750. 751, nennt ausdrücklich in einer Hinsicht ihn einen Zeugen, in andrer einen Gehülfen des Richters und unterscheidet sein Zeugniß von seinem Urtheil. Entschiedener ist unsere Ansicht bei Globig censura rei judicial. l. l. p. 120 ausgesprochen.

fermaßen sehr bezeichnend aus. Nur steht von einer andern Seite aus betrachtet das Urtheil der Sachverständigen auch wieder in der Mitte zwischen dem *judicium facti* wie es den Geschwornen zugeschrieben wird, und dem *judicium juris* der eigentlichen Richter; was besonders gut Grolman angedeutet hat, indem er zwischen dem durch juristischen Sachverstand, dem durch nicht juristischen Sachverstand, und dem durch gemeinen Menschenverstand bedingten Urtheil redet [95]). Zu sagen, etwas solle durch das Urtheil der Sachverständigen bewiesen werden, ist meines Erachtens nicht mehr und nicht weniger richtig, als zu behaupten, dies solle der Erfolg des Urtheils der Geschwornen seyn.

Ein wichtiger Einwurf aber stellt sich hier uns entgegen, die Behauptung nämlich, der eigentliche Richter solle durch das Gutachten der Sachverständigen überzeugt werden, und ihm könne das Recht nicht entzogen werden, zu prüfen [96]). Allein ist es denn nothwendig, daß der Richter von Allem, was er in dem Verdammungsurtheile als wirklich vorhanden seyend annehmen muß, um darauf die Verurtheilung selbst zu gründen, überzeugt sey, und warum soll er denn davon überzeugt seyn müssen? Prüft denn der Richter

95) §. 512 der 2ten Auflage seiner Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, woraus auch §. 513 zur Ansicht gelangt wird, daß hinsichtlich seines Urtheils der Sachverständige Gehülfe des Richters sey, obgleich in anderer Hinsicht §. 456 diese Idee als nicht zu billigend und von den positiven Gesetzen nicht begünstigt dargestellt, und §. 436 in Rücksicht auf Aussage wahrgenommener Thatsachen die Zeugenqualität der Sachverständigen mit Recht vertheidigt wird.

96) Vgl. Mittermaier Strafverfahren §. 155.

etwa da, wo Geſchworne urtheilen, die Gründe welche ihr Urtheil beſtimmten, und muß er nicht auch die durch ihr Urtheil ermittelte Thatſache als vorhanden annehmen, um dadurch ſein Urtheil zu baſiren, ohne von ihr überzeugt zu ſeyn? Wer eine ſolche Ueberzeugung des Richters und Prüfung in dieſer Hinſicht fordern wollte, der würde nicht nur das Inſtitut der Geſchwornen in ſeinem Weſen aufheben, ſondern auch ihren Ausſprüchen faſt noch weniger als Beweiskraft im Sinne der deutſchen Prozedur einräumen, nach welcher der Richter ein nach geſetzlicher Beweistheorie hergeſtelltes Factum als juriſtiſch gewiß anzuſehen hat, wenn auch wirklich nach ſeiner ſubjectiven Ueberzeugung wenigſtens, nach welcher er als Geſchworner urtheilen müßte, daſſelbe als nicht vorhanden angenommen werden könnte. Oder ſollte dies als ein gültiger Grund gegen die Einführung des Inſtituts der Geſchwornengerichte betrachtet werden können, daß der Richter von Allem überzeugt ſeyn müſſe, worauf er ſein Verdammungsurtheil zu bauen hat [97])? Iſt es aber nicht auch durch die Einführung eines analogen Inſtituts, die wir verlangen, wenn wir wollen, daß den Ausſprüchen der Sachverſtändigen nicht bloße Beweiskraft, ſondern *vis rei judicatae* beigelegt werde? Es iſt hierbei noch zu bemerken, daß die Urtheilsjury ſogar aus einem Inſtitut hervorgegangen iſt, das, wie die Gottes-

97) Ich bin dieſer Meinung eben ſo wenig, als ich für die unbedingte Einführung der Jury bin, wo ſie nicht beſteht. Allein ich glaube, daß eine conſequente Durchführung des Satzes, der Richter dürfe nichts für gewiß annehmen, wo nicht innere hinreichende Gründe für die Wahrheit angegeben werden, zur Nichteinführung der Jury führen müßte. Vgl. Archiv VII. S. 519.

urtheile, als ein Beweismittel anzusehen war, nämlich aus den Eideshelfern [98]), wie denn auch noch heut zu Tage dem herrschenden Glauben von dem großen Vorzug der Jury die dabei vorkommende Fiction einer *vox populi vox dei* zu Grunde liegt, und wenigstens im Rechtssystem der Engländer, wenn auch nicht mehr in ihrer Praxis der gerichtliche Zweikampf noch heut zu Tage gewissermaßen neben der Jury als eine Art von *trial* steht, oder als ein Mittel, die *evidence* eines Factums darzulegen [99]). Der Satz: „der Richter habe den Ausspruch der Sachverständigen nur dann anzunehmen, wenn er mit seiner Ueberzeugung zusammenstimmt", wird übrigens auch von einigen Rechtslehrern angenommen, die sonst nicht blos zwischen Aussagen sinnlich wahrgenommener Thatsachen und den dar-

98) Ich vertheidige diese Ansicht noch, und hoffe sie aus den darüber gesammelten Beweisgründen andern Orts noch überzeugend darthun zu können, so wie auch dies, daß Jury und Gebundenseyn der Ueberzeugung durch feste Beweisregeln aus denselben Elementen hervorgegangen sind. Vgl. oben Not. 52 und den daselbst angeführten Abegg. Wie aber in der Jury eine Vereds lung jener Elemente liegt, so liegt sie auch in den heutigen deutschen Beweisregeln, über deren wahren Sinn wir hier nur auf die trefflichen Bemerkungen Mittermaier's im Archiv XII. S. 488 aufmerksam machen wollen, in Beziehung auf den Versuch der niederländischen Gesetzgebung, die gesetzliche Beweistheorie mit der Lehre von der subjectiven Ueberzeugung zu vereinigen.

99) *Evidence* ist übrigens im Englischen ein Wort ähnlich dem mittelalterlichen Worte *veritas*, das, wie bereits angedeutet, oft soviel als Beweis, ja sogar, wie in dem Ausdruck die Wahrheiten verhören, einen Eideshelfer oder Zeugen, dann, wie ebenfalls schon angedeutet, mit dem Beisatz still eine Untersuchung, mit dem Ausdruck offenbar einen Urtheilsspruch bedeutet.

aus gezogenen Folgerungen als verſchiedenen Theilen des ärztlichen Gutachtens unterſcheiden, ſondern auch in letzter Hinſicht gewiſſermaßen die richterliche Qualität deſſelben anerkennen, ſey es auch nur durch den im Ganzen nicht zu billigenden Ausdruck von Gehülfen des Richters oder einen ähnlichen [100]).

Der Ausdruck, auf den wir im Vorhergehenden angeſpielt haben, iſt der von Hülfsbeamten des Inquirenten und giebt uns noch zu einer beſondern Bemerkung Veranlaſſung. Wir wollen zwar zugeben, daß nach dem Maaßſtabe, als der Staat die Sachverſtändigen mit einer gewiſſen Auctorität umgiebt, dieſelben allerdings ſo genannt werden mögen [101]), allein doch wohl nur in ſo fern, als ſie zu gewiſſen Handlungen ermächtigt werden ſollen oder eine größere Glaubwürdigkeit für ihre Ausſage von ſinnlich wahrgenommenen Thatſachen auch äußerlich begründet werden ſoll, ſo wie dieſelben oft ſchon eine größere innere Glaubwürdigkeit in Anſpruch nehmen [102]). Daß Sachkundige auch abgeſehen von einer ſolchen durch den Staat

100) Vgl. Jarcke in Hitzig's Zeitſchrift Heft 25. S. 145. Wir beſtreiten übrigens obigen Satz mehr in legislativer Hinſicht, abgeſehen von den poſitiven Rechtsgrundſätzen, nach denen er als vollkommen richtig daſtehen kann.

101) Gewiſſermaßen kann auch das umgekehrte Verhältniß Statt finden. Vgl. oben, was über Note 88 ſteht, und Note 51. 22. 89.

102) Vgl. Pratobevera's Anſicht oben bei Note 90, und die Note 79 angeführte von Tittmann, auch was wir ſchon Note 50 aus Mittermaier angeführt haben, in Beziehung auf das vom nichterkennenden Richter aufgenommenene Protokoll über den von ihm eingenommenen Augenſchein, von deſſen Eigenſchaft als vollbeweiſender öffentlicher Urkunde und dem darin liegenden Zeugniß, und die Citate der Note 101.

ihnen zu verschaffenden Auctorität Gehülfen des Inquirenten sind, wird wohl Niemand in Abrede stellen, und wenn man von dem Zusammenwirken der Beobachtung durch Sachverständige, und der sinnlichen Wahrnehmung des peinlichen Gerichts zu einem Zweck bei dem sogenannten zusammengesetzten Augenschein redet, und der Beobachtung der dabei einer jeden von beiden vorgeschriebenen Form, so ist es wohl im Ganzen dieselbe Idee [103]). Wenn aber auch von dem Zusammenwirken zu einem Zweck mit dem Inquirenten in Hinsicht auf die Prüfung durch Sachverständige geredet wird, so ist dies schon weniger genau, besonders wenn dies auch vom Resultat der ärztlichen Beobachtung und Prüfung oder dem Kunsturtheil gelten soll, in welcher Hinsicht doch gewiß eher der Sachverständige ein Gehülfe des erkennenden Richters ist. Es ist darum auch schwer zu begreifen, daß er gerade mittelst seiner Folgerungen aus beobachteten Thatsachen als Hülfsbeamter des Inquirenten gelten soll [104]). Ein Beamter braucht er auch gerade in dieser Hinsicht so wenig als der Geschworne zu seyn, und wir glauben es überdies schon hinreichend dargethan zu haben, daß er vielmehr, was diesen Punkt angeht, für einen selbstständigen Richter oder Finder des auf nicht juridischem Sachverstand gebauten Urtheils, als für einen bloßen Gehülfen des Richters sollte angesehen werden. In dieser letzten mit Grolman's Worten gegebenen Qualification liegt zugleich eine Andeutung der Weise, wie der Sachverständige, auch ohne

105) Martin Lehrbuch §. 82.

104) Martin a. a. O. und Jarcke a. a. O.

Beamter zu seyn, noch von dem gewöhnlichen Geschwornen zu unterscheiden seyn dürfte, indem auch dann auf sein Gutachten eine Verfügung des preußischen Rechts anwendbar seyn könnte, wonach dergleichen Gutachten nur dann gültig seyn sollen, wenn sie mit überzeugenden Gründen unterstützt sind [105]), obschon wir damit nicht die von Jarcke daraus gezogenen Folgerungen zugeben. Wir wollen damit nur sagen, ein Gutachten der Kunstverständigen soll gleich einem richterlichen Urtheil motivirt seyn; ob aber die Gründe überzeugend oder genügend seyen, darüber wollen wir die Entscheidung nicht dem juristischen Richter, sondern einem höhern Kunstrichter überlassen, dergleichen z. B. medicinische Collegien seyn können, auch Zünfte wo dergleichen noch bestehen u. dgl. Was in Mittermaier's trefflichen Bemerkungen von der Möglichkeit eines unvollständigen Gutachtens z. B. bei Kindermord gegen unsere Ansicht zu liegen scheint [106]), dessen Werth wollen wir hier keineswegs verkennen, glauben aber, daß der Zweck einer richterlichen Controle auch in dieser Hinsicht erreicht werden kann, wenn etwa dem Gerichtsbeamten, unter dessen Leitung die Sachverständigen würden zu berathen haben, ein ähnliches Recht eingeräumt würde, als dem englischen Richter in Beziehung auf die Geschwornen zusteht, deren Ausspruch ihm gegen die Evidenz der Thatsachen gegeben zu seyn scheint [107]). Wenn man endlich noch einwenden wollte, daß oft, wie z. B. eben wieder beim Kinder-

105) Criminal-Ordnung §. 588.

106) Archiv VII. S. 493 u. f. Vgl. S. 624 u. f.

107) Cottu l. l. pag. 111. Roy II. pag. 564.

dermord, über das Vorhandenseyn einer Thatsache durch ärztliche Schlußfolgerungen ein Urtheil gefällt werden kann, während das Gegentheil vielleicht noch nicht mit größerer Evidenz sich durch gewöhnliche Beweismittel herstellen läßt [108]), so ist dagegen zu erwiedern, daß oft auch sonst gegen ein sogar rechtskräftig gewordenes richterliches Urtheil durch ganz einfache Beweismittel ein Factum hergestellt werden kann, daß nothwendig die Grundlage der Verurtheilung zerstören [109]), und sohin die Verurtheilung selbst aufheben muß [110]), ohne daß man deshalb diese Verurtheilung oder den Geschwornenausspruch, auf dem sie beruhte, für einen Beweis ansehen könnte, der durch den später gelieferten Gegenbeweis entkräftet worden wäre. Die französischen Gesetze gewähren in einem solchen Falle gegen ein dergleichen auf gewöhnlichem Wege nicht mehr anzugreifendes Urtheil das außerordentliche Rechtsmittel der Revision, und so könnten auf ähnliche Weise Fälle bestimmt werden, in denen auch ein in letzter Instanz erlassenes mediciniſches Gutachten [111])

108) Wenn z. B. durch ärztliches Urtheil das Kind für todtgeboren erklärt wurde, von dem ganz über allen Einwurf erhobene Zeugen die unzweideutigsten Lebenszeichen vernommen haben.

109) Z. B. wenn Jemand wegen vollendeten Mordes verurtheilt wurde, und es sich nachher findet, daß der Ermordet-Geglaubte noch lebt.

110) Art. 444 des Code d'instr. crim. wo von moyens propres à mettre en évidence le fait destructif de la comdamnation die Rede ist.

111) Gegen die Analogie von einem Instanzenzug erklärt sich Mittermaier, Strafverfahren §. 155. Geneigter scheint ihm Kleinschrod im alten Archiv a. a. O. S. 12, so wie er auch bei einem von einem Collegium

noch auf außerordentlichem Wege, oder sonst durch eine in den gewöhnlichen Prozeß einzuflechtende Zwischenprozedur könnte entkräftet werden. Auch müssen wir noch ausdrücklich darauf aufmerksam machen, daß das Urtheil der Sachverständigen nicht blos die Constatirung irgend eines Punktes des Thatbestandes betreffen, sondern auch dazu gegeben seyn kann, um die Existenz eines gewissen Thäters oder ein Indicium gegen ihn, oder dessen Zurechenbarkeit zu begründen [112]), und daß unserer Meinung nach die Grundsätze in letzter Hinsicht nicht ganz dieselben als in erster Hinsicht seyn können. Jene zu entwickeln lag nicht im Plane dieser Abhandlung; in Beziehung aber auf die Frage insbesondere, in welchem Verhältnisse das Gericht zu dem Arzte stehe, der über Geisteskrankheiten ein Gutachten ertheilt, und inwiefern der Richter durch dies Gutachten gebunden sey, verweisen wir auf die meisterhafte Abhandlung unseres verehrten Freundes [113]). Was endlich die Frage

---

zu gebenden Gutachten die Stimmenmehrheit für entscheidend hält, obschon er sich von der Idee eines Beweises nicht trennen kann. Uebrigens lassen wir hier die Frage dahin gestellt seyn, inwiefern positivrechtlich medicinische Urtheile an und für sich oder erst durch den Richterspruch in Rechtskraft übergehen, bei welcher Frage Tittmann Th. III. §. 762 ebenfalls wieder zeigt, daß er bei Bestimmung der Natur sachverständiger Gutachten zwischen der Ansicht von einem Beweismittel und der von einem richterlichen Spruche schwankt.

112) Vgl. Mittermaier, Strafverfahren §. 85, und Gaoletti istruzione per compilare i processi criminali als dritten Theil seiner Institutiones theor. pract. criminales, Mediolan. 1806. p. 54. §. 8, wo in der zweiten der obigen Rücksichten von Verification der Handschriften die Rede ist.

113) Mittermaier in Hitzig's Annalen Heft III. S. 248.

angeht, über den Werth des Gutachtens von Sachverständigen zur Ermittelung der Identität von Handschriften, so machen wir noch darauf aufmerksam, daß für diese Frage, auch so weit sie das Criminalrecht angeht, schätzenswerthe Ansichten in dem Werke eines französischen Civilisten niedergelegt sind, der mit Beziehung auf die über die Criminalordonnanz von 1670 und eine das Verbrechen der Fälschung betreffende von 1737 eine Art Mißtrauens gegen dergleichen Verificationen für die Eigenschaft eines weisen Gesetzgebers hält [114]) —.

Fast schon bei dem Schlusse vorstehender Betrachtungen ist uns durch die Güte unseres hochgeschätzten Freundes, des Hrn. Prof. Carmignani in Pisa, dessen geistreiches Werk über Criminalrechtsphilosophie zugekommen [115]), worin wir neben Manchem, womit wir nicht einverstanden seyn können, unter andern bei der speciellen Bekämpfung unserer eignen Ansichten Vieles gefunden haben, was uns aufs innigste überzeugt hat, und unter andern auch über die Sachverständigen einige wenn gleich nur kurze Bemerkungen, in denen wir großentheils eine Uebereinstimmung mit unserer im Vorstehenden näher begründeten Meinung anerkennen müssen. Der in Deutschland über die vorliegende Frage geführte Streit ist auch dem Verfasser, aus Globig vornehm-

114) Toullier droit civil. Vol. III. Nr. 236. — Wenig Bedeutendes über Sachverständige mit einseitiger Ansicht enthalten Desquiron traité de la preuve par témoins, Paris 1811. p. 127. und Costantini sopra l'esame dei testimonj nel processo criminale, Venezia 1827. cap. 5. p. 369.

115) Die schon oben citirte Teoria delle leggi della sociale T. IV. p. 87 unter dem Kapitel das die Ueberschrift führt: delle materie di fatto et delle materie di diritto nel giudizio penale.

lich[116]), bekannt geworden (welchen wir ebenfalls unter die auf unserer Seite stehenden Rechtsgelehrten rechnen können). Seine Entscheidung der Frage aber geht der Hauptsache nach dahin, daß öfters die Subsumtion eines Factums unter ein gesetzliches Verbot nicht ausgesprochen werden könne, ohne ein vorhergehendes Urtheil, welches in dem Factum eine Eigenschaft constatirt, deren Bestimmung nöthig sey, um zu überzeugen, entweder daß das Factum der Erfolg der Handlung eines zurechnungsfähigen Wesens und nicht der einer zufälligen Ursache sey, z. B. bei Tödtung, oder daß das Factum, welches den Augen des Richters vorgelegt werden muß, wirklich dasselbe sey, welches dem Angeschuldigten z. B. bei Fälschung als Verbrechen zur Last gelegt wird[117]). In solchem Falle sey die Dazwischenkunft einer Kunst erforderlich, welche mit ihr eigenthümlichen Regeln darüber entscheide. Dies Urtheil, welches dem Beweise des wahren Thäters, und dem Ausspruch, ob die That gegen das Gesetz sey, vorhergehen müsse, sey von diesen beiden Untersuchungen durchaus verschieden und werde präjudiciell für beide[118]). So wie dasselbe blos von Erfahrnen in der

116) In der Censura rei judicialis P. II. p. 120, wo sehr treffend gesagt wird: fere *duplex* est artis peritorum habilitas, altera ad dicendum *testimonium*, altera ad ferendam *sententiam*, *dupliciterque* plus minusve ipsorum impugnari effata possunt, prout vel *privati* adhibentur artifices, vel *publicum* eorum apud tribunal officium est.

117) Die Befugniß der Sachverständigen bei Urkundenfälschung scheint, aus der Vergleichung des hier Nachfolgenden mit dem oben Note 112 Gesagten, richtiger von Gaoletti gewürdigt worden zu seyn.

118) Das Urtheil der Kunstverständigen ist also dem Verfasser nach durchaus nicht von dem Gesichtspunkt

Kunst erhalten werden könne, durch deren Regeln es mit der wenigst möglichen Gefahr des Irrthums ausgesprochen werden dürfte, so fordere es das Princip der Gerechtigkeit, daß dasjenige, was blos Kunstverständige constatiren können, es nicht von denen werde, die es nicht sind, und die Behauptung, jenes Urtheil sey in dem Urtheil der That enthalten, oder könne auf die Weise gefällt werden, wie der Richter über einen Zeugenbeweis erkennt und entscheidet, sey ein Verfahren gegen die Natur der Dinge, wodurch man sich einem der bürgerlichen Sicherheit gefährlichen Irrthum aussetze. Wir stehen nicht an zu erklären, daß in dieser Betrachtungsweise sehr viel Wahres liegt, und können den Verfasser darüber auch nur billigen, daß er sich des zweideutigen Ausdrucks von Gehülfen des Richters enthalten hat, obgleich er Unrecht hat, darauf gar kein Gewicht zu legen, daß doch ein Theil der Gutachten der Sachverständigen eine Zeugenaussage enthält, und nicht gehörig zwischen Gutachten zur Ausmittelung des Thatbestandes und andern im Criminalprozeß vorkommenden zu unterscheiden.

Schließlich nur noch wenige Worte über die Ansicht Reinhardt's, die in der von uns erörterten Streitfrage als eine eigene angesehen wird [119]). Nach

---

eines Beweises aus zu betrachten, dagegen spricht er von Beweis, wo mehr allgemein sonst vom Urtheil der That die Rede ist, und dies hat seinen Grund in der Ansicht des Verfassers vom Werthe der Jury. Wir können diese Ansicht hier dahin gestellt seyn lassen, glauben aber auch in obigem Satze sonst eine Bestätigung unserer im Vorhergehenden entwickelten Meinung zu sehen.

119) Handbuch des gemeinen ordentlichen Prozesses, Stuttgart 1823. Bd. I. §. 180. 150. 149. 184.

ihm sollen Kunst- oder Sachverständige nur dann zu den Beweismitteln zu rechnen seyn, wenn sie nicht vom Staate als solche ernannt, oder von Staats wegen dem Richter als Gehülfen bestellt sind. Diese etwas seltsame Meinung beruht auf der noch weniger zu rechtfertigenden Hypothese, daß der Augenschein (der doch unstreitig für den Richter die unmittelbarste Beweisquelle oder der am nächsten liegende Grund der Ueberzeugung ist) zu den Beweismitteln nicht zu rechnen sey, wenn der Richter sich durch seine eigene sinnliche Wahrnehmung überzeugen kann. Eine Hypothese nennen wir dies, da es ja doch viel natürlicher und gewissermaßen sonst anerkannt ist, daß dasjenige, was man oft Beweis durch Augenschein nennt, in Beziehung auf den erkennenden Richter, der den Augenschein nicht selbst gehabt hat, zunächst nur, insofern über dessen Aufnahme ein Protokoll vorliegt, als Urkundenbeweis, und mittelbar als Zeugenbeweis anzusehen sey, oder als Aussage eines öffentlichen Zeugen den erkennenden Richter überzeuge, so wie auch die Beweiskraft der Aussage eines jeden Zeugen im Grunde in der durch Schlußfolgerungen zu gewinnenden Ueberzeugung liegt, daß der Zeuge Augenschein im natürlichen Verstande des Worts richtig eingenommen, und das dadurch Wahrgenommene treulich wiederzugeben den guten Willen habe. Da es nun aber nach dem Verfasser kein Beweis seyn soll, wenn der Richter sich die Ueberzeugung durch eigene sinnliche Wahrnehmung verschafft, so soll es auch kein Beweis seyn, wenn der Richter den gerichtlichen Arzt oder Wundarzt beizieht, um durch denselben als seinen Gehülfen Augenschein einzunehmen, obschon er in

dieſem Falle nach des Verfaſſers eigener Anſicht ſich die Ueberzeugung nur auf mittelbare Weiſe verſchafft, und nach der Natur der Dinge zwiſchen einer ſolchen mittelbar erlangten Ueberzeugung und einer durch Zeugen erlangten eigentlich kein Unterſchied iſt, als daß dem gerichtlich angeſtellten Sachverſtändigen gewiſſermaßen als öffentlicher Perſon größere Glaubwürdigkeit gebührt. Abgeſehen von der hierin liegenden Begriffsverwechſelung liegt noch ein fernerer Irrthum in des Verfaſſers Darſtellung darin, daß er z. B. den Glauben, die Wunde ſey tödtlich, für eine durch ſinnliche Wahrnehmung gewonnene Ueberzeugung hält, da man doch zu derſelben nicht anders als durch einen nach Kunſtregeln zu fällenden Schluß gelangt, zu welchem das durch Augenſchein Wahrgenommene nur den Unterſatz liefert, weshalb man höchſtens mittelbar die Ueberzeugung durch ſinnliche Wahrnehmung gewonnen nennen kann. Wahr iſt jedoch was §. 149 bei derſelben Gelegenheit geſagt wird, der erkennende Richter müſſe die vom Gerichtsarzt durch Augenſchein gewonnene Ueberzeugung oder vielmehr ſein Urtheil zu dem ſeinigen machen. Richtig wird ferner §. 182 vom Richter geſagt, ſeine Ueberzeugung ſey oft nicht die unmittelbare Folge ſeiner ſinnlichen Wahrnehmung, ſondern blos die mittelbare, nämlich die daraus mittelſt eines Schluſſes gezogene, was wir von der Ueberzeugung des Sachverſtändigen ſelbſt bereits gezeigt haben. Nicht zu bezweifeln iſt endlich auch dies, daß, wo der Richter nicht ſinnlich wahrnehmen kann, er auch aus ſeiner ſinnlichen Wahrnehmung nicht Schlüſſe ziehen könne. Aber falſch iſt es, wenn damit behauptet wer-

den ſoll, daß man nicht aus ſinnlicher Wahrnehmung überhaupt einen Schluß ziehen könne, wenn man ſie nicht ſelbſt gemacht habe, obſchon es gegründet iſt, daß man daraus nicht gültige Schlüſſe ziehen könne, wenn man die dazu nöthige techniſche Erfahrung nicht hat, die eigentlich zu dem vom Kunſtverſtändigen zu fällenden Urtheile den Oberſatz giebt. Da nun aber der Richter dieſe techniſche Erfahrung nicht hat, ſo muß er, wie unſer Verfaſſer gewiſſermaßen ſelbſt ſagt, das Urtheil des Sachverſtändigen zu dem ſeinigen machen. Wenn er dann weiter ſagt, diejenigen, die durch Angabe der Schlüſſe, die ſie aus ſinnlicher Wahrnehmung des Streitgegenſtandes (und zwar, was wir ſuppliren müſſen: nach Regeln ihrer Kunſt) ziehen, den Richter überzeugen (oder vielmehr ſeine Entſcheidung bedingen), ſo müſſen wir im Ganzen ihn zu den Bekennern der auch von Andern zum Theil deutlicher vorgetragenen Lehre rechnen, die in dem Sachverſtändigen eine Art von Richter oder Urtheilfinder ſieht. — Das bis jetzt aus unſerm Verfaſſer Mitgetheilte gehört im Ganzen ſowohl dem Criminalprozeß als dem Civilprozeß an, für dieſen allein aber kann ſeine Unterſcheidung von Sachverſtändigen, die vom Staate, und ſolchen die von den Parteien ernannt ſind, in der vorgetragenen Form von Wichtigkeit ſeyn. Wenn er aber [120]), dieſer Eintheilung ſich rühmend, Mittermaier es zum Vorwurf macht, dieſelbe nicht gemacht zu haben, obwohl er in einer aufgeſtellten Behauptung ſie gefühlt habe; wenn wir dann bei näherer Unter-

120) S. 184 Note, mit Berufung auf das Archiv für civiliſtiſche Praxis Th. II. S. 121. 125.

suchung finden, daß in dieser Behauptung eine andere allgemein wichtige Unterscheidung zwischen sinnlich wahrgenommenen Thatsachen, und durch Verstandesschlüsse ermittelten Thatsachen als verschiedenen Gegenständen sachverständiger Gutachten liege: so müssen wir gestehen, daß in Beziehung auf diese Unterscheidung obiger Vorwurf weit mehr gegen Reinhardt gegründet sey, so wie wir dagegen Mittermaier's Behauptung, daß in Hinsicht auf Thatsachen der letzten Art die technische Meinung für den Richter eine Bedeutung erhalte, so daß ohne die Vorentscheidung über ihre Existenz durch Sachverständige ein umfassendes und sicheres Endurtheil vom Richter nicht gefaßt werden könne, auch im Criminalrecht für anwendbar und in ihr eine gewichtige Bestätigung unserer eigenen Ansicht finden.

XII.

Ueber die Zurechnung im lucido intervallo der Wahnsinnigen.

Von
Herrn Dr. J. B. Friedreich,
Professor der Medicin, jetzt in Weißenburg.

Da es öfters psychische Erkrankungen giebt, welche krankheitsfreie d. i. solche lichte Zeiträume haben, in welchen nichts psychisch Abnormes an dem Kranken bemerkt wird, so entstand die Frage: ob die von einem Wahnsinnigen in einem solchen *lucido intervallo* begangene gesetzwidrige Handlung zurechnungsfähig sey, oder nicht? So leicht zwar bei oberflächlicher Betrachtung diese Frage dahin sich zu beantworten scheint, daß, da im lucido intervallo der Kranke vollkommen im Besitze seiner Vernunft ist, er deshalb auch für seine, während dieser Zeit begangenen Handlungen verantwortlich sey, so erhalten wir doch, bei gründlicherer Untersuchung ein entgegengesetztes Resultat. — Vor allen Dingen müssen wir hier wohl einiges Nähere über das Wesen dieser hellen Zwischenräume und ihrer verschiedenen Beziehungen zur Krankheit bestimmen, woraus sich dann die Beantwortung der aufgestellten Frage von selbst ergiebt.

1) Der Wahnsinn ist entweder fortlaufend oder wechselnd [1]), und in dem letzten Falle leidet der Kranke an einem periodischen Wahnsinne, der sich durch eine Kette von mehreren Anfällen ausspricht, und eine fortwährende Disposition zu solchen Paroxysmen ist es eigentlich, was man den periodischen Wahnsinn nennt, und jene Zeiten, in welchen der Kranke von diesen Anfällen frei ist, sind die hellen Zwischenzeiten, oder lucida intervalla. Man darf übrigens hier die Remission des Wahnsinnes nicht mit der Intermission desselben verwechseln. Zum Begriffe der Intermission des Krankheitsprozesses gehört, daß die, die Krankheit wesentlich charakterisirenden Erscheinungen für einige Zeit in ihrer wahrnehmbaren Aeußerung gänzlich aufhören, während diese bei der Remission zwar noch fortdauern, jedoch nur in einem viel gelinderen Grade, wodurch es sich nun von selbst versteht, daß blos beim intermittirenden Wahnsinne von lichten Zwischenräumen die Rede seyn kann. Eben so wenig können die momentanen Remissionen in den Anfällen der Tobsucht, die wie der Sturm in Stößen wirkt, die dumpfen Intervallen, wo der Tobsüchtige wie ein Zorniger in seiner Wuth durch äußere Umstände psychisch gehemmt wird, und die Zeiten im fixen Wahne, wo es dem Kranken an Gelegenheit fehlt, auf seine fixe Idee überzuspringen, zu den lucidis intervallis gerechnet werden [2]); dazu kommt noch Hoffbauer's [3]) ganz richtige Bemerkung, daß

1) Hoffbauer, psychol. Unters. üb. d. Wahnsinn. Halle 1807. S. 278.

2) Reil's Rhapf. S. 440.

3) Die Psychologie in ihrer Anwend. auf die Rechtspflege S. 109.

man nicht überall, wo man den Wahnsinnigen nicht wahnsinnig urtheilen und handeln sieht, befugt sey, eine helle Zwischenzeit anzunehmen, denn wo diese seyn soll, müßte der Wahnsinnige seinen Irrthum nicht blos vergessen haben, sondern er muß davon für diese Zwischenzeit zurückgekommen seyn, so daß der Irrthum, den er in Anfällen des Wahnsinns hegt, von ihm alsdann für Irrthum erkannt wird. Daraus geht nun klar hervor, welche scharfe Bedingungen gemacht werden, um die Existenz eines lucidi intervalli annehmen zu dürfen, die bei Reil [4]) noch viel höher gestellt sind, indem er sagt: „Es bleibt immer noch auch in den reinsten Intervallen eine Abweichung von dem Einklange der Seelenkräfte zur Einheit der Vernunft übrig; das Zusammenfassen des Organismus zur Individualität und das klare Bewußtseyn der Persönlichkeit kehren am spätesten in die zerrissene Seele zurück." Es möchte demnach aus dem bis jetzt Gesagten die Regel hervorgehen, daß man mit seinem Urtheile über das Vorhandenseyn eines lucidi intervalli höchst vorsichtig seyn muß, indem dasselbe in dieser reinen Beschaffenheit, wie es dem strengen Sinne des Worts nach erfordert wird, wohl zu den seltensten Erscheinungen gehören dürfte. Dazu kommt noch, einerseits, daß die einzelnen Paroxysmen sich oft nur allmählig zu endigen pflegen und eben so allmählig wieder beginnen, so daß das lucidum intervallum zwischen diesen langsamen Uebergängen nur sehr kurz seyn kann und dann sich äußerst schwer bestimmen läßt; andererseits, daß in manchen Fällen das Irreseyn mit den lichten Zwischenräumen so schnell abwechselt,

4) a. a. O. S. 445.

daß man nicht mit Unrecht sagen kann, der Mensch rase mit Vernunft [5]). Wie schwierig ist es hier zu urtheilen, und wie leicht kann man sich täuschen?

2) Wollen wir nun auch die Existenz einer solchen ganz reinen lichten Zwischenzeit zugeben, so wird sie doch, Behufs der Erörterung der aufgestellten gerichtsärztlichen Frage über die Zurechnung viel strenger und genauer untersucht werden müssen, als es der Fall bei blos pathologischer oder nosologischer Erörterung ist.

a) Es wurde oben die von Hoffbauer angegebene Definition aufgestellt, daß der periodische Wahnsinn, der sich durch eine Kette von einzelnen Paroxysmen ausspricht, eigentlich in einer fortwährenden Disposition zu solchen Paroxysmen bestehe. Eben nun das Wort „Disposition" ist es, um das sich die ganze Sache hier dreht, und das hier wohl von einem ganz andern Gesichtspunkte aus, als im gewöhnlichen Leben betrachtet werden muß. Am besten wird sich dieser Umstand aufklären, wenn ich hier einige von Boehr [dem einzigen Schriftsteller, der, wenigstens meines Wissens nach, der Lehre von der Zurechnung in den lichten Zwischenzeiten eine eigene Abhandlung gewidmet hat [6])] angegebene Behauptungen beleuchte oder vielmehr widerlege. Die hieher bezügliche Stelle [7]) lautet wörtlich so: „Der periodische Wahnsinn ist also eigentlich die Disposition zu

5) G. Langermann, de method. cognoscendi curandique animi morb. Jen. 1797. p. 57.

6) „Ist die von einem Wahnsinnigen in einem lucido intervallo begangene Handlung zurechnungsfähig oder nicht?" in Horn, Nasse und Henke's Archiv für medicinische Erfahrung. 1818. Mai, Juni. S. 429—470.

7) S. 449.

wahnsinnigen Anfällen, und die Zeiten, in welchen die Kranken von diesen Anfällen frei sind, sind die hellen Zwischenzeiten. Um aber genauer zu sprechen, müßte man eigentlich sagen: Jemand, der an einem periodischen Wahnsinn leidet, sey ein solcher, der zu gewissen Zeiten wahnsinnig wäre, zu andern nicht, indem man sonst die Ausdrücke: Disposition zum Wahnsinn und Wahnsinn selbst, verwechseln könnte. Jemand, der zu einer Krankheit disponirt ist, hat darum die Krankheit noch nicht. Die Erfahrung lehrt, daß die Mehrzahl der Menschen zur Pest disponirt ist, da bei einer sich zeigenden epidemischen Veranlassung wenige von derselben verschont bleiben: deshalb haben aber doch nicht alle Menschen die Pest. Eben so wenig ist Jemand dann wahnsinnig zu nennen, wenn er blos die Disposition zum Wahnsinn in sich trägt und ihm die dem Wahnsinn eigenthümlichen Erscheinungen abgehen. Hat wohl ein Wechselfieberpatient in der Zeit der Apyrexie das Fieber? Keineswegs: er hat wohl die Disposition dazu, auch in der fieberfreien Zeit, aber nur das Fieber, wenn die demselben wesentlichen Erscheinungen sich äußern." Offenbar verwechselt hier Boehr die Disposition zum Erkranken überhaupt vor der wirklichen Ausbildung eines Krankheitsprozesses mit der besondern Disposition zur Hervorrufung einzelner Krankheitsparoxysmen in einer schon wirklich im Organismus erzeugten Krankheit, zwischen welchen beiden ein wesentlicher Unterschied Statt findet. Bei jedem gesunden Menschen findet sich wohl mehr oder weniger eine Disposition zum Wahnsinne, und hier wird Niemand sagen, daß die Disposition und der Wahnsinn eins sey, beide erscheinen ganz getrennt von einander: in einem solchen Falle aber, wo ein In-

dividuum an einem periodiſchen Wahnſinne ſchon wirklich leidet, da fällt die gleicher Zeit ihm, oder vielmehr ſeiner Krankheit eigenthümliche Dispoſition zur Wiederkehr einzelner Paroxysmen mit dem Wahnſinne ſelbſt zuſammen, und kann nicht als getrennt von ihm gedacht werden, weil eben dieſes Erſcheinen und Verſchwinden der Paroxysmen zum Weſen ſolcher periodiſchen Krankheiten gehört. Unpaſſend, oder eigentlich gar Nichts hier bezeichnend, iſt das von Boehr angeführte Beiſpiel, daß die Mehrzahl der Menſchen zur Peſt disponirt ſey, aber deshalb doch nicht alle Menſchen die Peſt zur Zeit einer ſich zeigenden epidemiſchen Veranlaſſung dazu hätten. Würde die Peſt eine periodiſche Krankheit ſeyn, ſo würde wohl es Niemanden einfallen, behaupten zu wollen, daß jener in dem Augenblicke, in welchem er von den Peſtparoxysmen frei iſt, auch von der Peſt ſelbſt befreit ſey. Noch ſonderbarer iſt Boehr's verneinende Frage, ob der Wechſelfieberpatient zur Zeit der Apyrexie das Fieber habe? welcher man dieſelbe abſurde Frage gegenüber ſtellen könnte: hat der Wechſelfieberpatient zur Zeit der Apyrexie kein Wechſelfieber? Allerdings leidet er ſtets am Wechſelfieber, und auch noch während der Zeit der Apyrexie, weil im entgegengeſetzten Falle ja von gar keiner Apyrexie und keiner Rückkehr eines Paroxysmus die Rede ſeyn könnte. Es giebt ja außer dieſen noch mehrere Krankheitsprozeſſe, deren Exiſtenz Niemand läugnen kann, wenn ſie ſich für einige Zeit nicht wahrnehmbar machen. Leidet das Kind nicht mehr an der Wurmkrankheit, jener Kranke nicht mehr am Steine, weil jetzt eben keine ſinnlich wahrnehmbare Aeußerungen ſeines innern, einmal feſtgeſtalteten Krankheitsprozeſſes ſich kund thun? Boehr iſt

alſo ganz irriger Meinung, wenn er glaubt, es ſey beſſer geſprochen, wenn man von dem periodiſch Wahnſinnigen ſage, er ſey zu gewiſſen Zeiten wahnſinnig, zu andern nicht, weil ſonſt die Ausdrücke: Dispoſition zum Wahnſinne und Wahnſinn ſelbſt, verwechſelt werden könnten. Daß dieſe Verwechſelung nicht möglich iſt, wenn man das Wort Dispoſition genau unterſcheidet, iſt gezeigt worden, ſo wie auch aus dem Weſen dieſer periodiſchen Krankheiten ſelbſt hervorgeht, daß der Wahnſinnige zur Zeit ſeiner lichten Augenblicke noch am Wahnſinne leidet, der nur eben ſich nicht äußert. Ganz aus demſelben Grunde iſt es ferner irrig, wenn Boehr das Vorhandenſeyn des Wahnſinnes im lucido intervallo deshalb läugnet, weil die dem Wahnſinnigen eigenthümlichen Erſcheinungen abgehen. Abgeſehen davon, daß es gerade zu der Eigenthümlichkeit dieſer periodiſchen Wahnſinnsformen gehört, daß zu gewiſſen Zeiten nichts Pſychiſch-Abnormes erſcheint, will ich noch fragen: giebt es denn ſonſt gar keine andere, dem Weſen der Krankheit angehörige Vorgänge im Organismus, als blos dieſe ſinnlich wahrnehmbaren Erſcheinungen? Iſt denn im lucido intervallo die ſomatiſche Abnormität, die jederzeit den Wahnſinn bedingt [8]), auf einmal ſo plötzlich verſchwunden? Iſt denn der ganze äußere, den Wahnſinn überhaupt und ſeine einzelnen Formen insbeſondere ſo treffend charakteriſirende Habitus nun gar nicht mehr ſichtbar? Der geübte Irrenarzt wird ſehr gut einen pſychiſch Geſunden, oder

8) Ich bemerke hier, daß ich der Lehre vom ſomatiſchen Urſprunge der pſychiſchen Krankheiten in voller Ueberzeugung zugethan bin, worüber ich mich auch ſchon in meiner allgem. Diagnoſtik d. pſychiſch. Krankh. 2te Aufl. S. 527 u. f. ausgeſprochen und hinreichende Beweiſe geliefert habe.

oder gänzlich Geheilten von einem lucidum intervallum, und wenn es auch noch ſo rein ſeyn ſollte, unterſcheiden können. Wenn auch der Kranke in ſeiner lichten Zwiſchenzeit nichts Vernunftwidriges begeht und ſpricht, wenn er ſogar das Abnorme in ſeinem eigenen pſychiſchen Leben einſieht, ſo werden doch die Geſichtszüge, der Blick und Anderes dem feinen Beobachter den wohl für einige Zeit beruhigten aber nicht geheilten Sturm der Seele verrathen. Das Reſultat wäre demnach folgender Satz: das *lucidum intervallum* iſt jenes während des Verlaufes des Wahnſinnes eintretende Zeitmoment, in welchem die wahnſinnigen Aeußerungen, bei jedoch noch fortbeſtehender Krankheit, nach Außen ſchweigen.

b) Ein zweiter ſich hier anſchließender Punkt iſt die Frage: wie verhält ſich die Willensfreiheit des Wahnſinnigen während ſeiner lichten Zwiſchenzeit? Betrachten wir überhaupt die Abhängigkeit unſerer pſychiſchen Lebensſphäre von der ſomatiſchen, oder von den organiſchen Bedingungen, ſo wird ſich hiedurch dieſe Frage wohl im Allgemeinen von ſelbſt beantworten. Eine völlige Willensfreiheit, oder was daſſelbe iſt, das Vermögen ſich pſychiſch ſelbſt in allen Beziehungen ungehindert beſtimmen zu können, kann nur in einer Organiſation Statt finden, die auch durchaus ſomatiſch normal iſt, oder wo die Harmonie zwiſchen Pſychiſchem und Somatiſchem in keiner Beziehung getrübt erſcheint. Das tägliche Leben liefert uns davon hinreichende Beweiſe, und ſo wie wir in jeder pſychiſchen Krankheitsform etwas ſomatiſch Abnormes finden, was dieſe bedingt, ſo können wir auch mit Beſtimmtheit annehmen, daß es

wohl keine körperliche Krankheit giebt, in der nicht mehr oder weniger das Psychische und mit ihm die psychische Selbstbestimmungskraft, das freie Willensvermögen getrübt auftritt; worüber uns die Abhandlungen von Ihring [9]), Philipps [10]), Büchele r [11]), Hartung [12]), Raumann [13]), Bird [14]) u. A. hinreichende Beweise und Belege geliefert haben. Da also, wie schon gezeigt wurde, einerseits dem Wahnsinne immer etwas körperlich Krankhaftes zu Grunde liegt, und andrerseits im lucido intervallo der Wahnsinn selbst noch, und mit ihm seine somatische Bedingung fortwährt, so wird auch von einer Willensfreiheit in den lichten Zeiträumen des Wahnsinnes keine Rede seyn können, so wie sie von einem somatisch und psychisch gesunden Menschen verlangt wird. Mit diesem allgemeinen Beweise ist jedoch die Frage noch nicht hinreichend erörtert, und es muß ferner einer Einwendung, die man mit Boehr machen könnte, entgegnet werden. Die-

9) Ueber die Wechselwirkung zwischen Seele und Körper. Leipz. 1817. S. 282: von dem Einflusse der Krankh. des Körpers auf die Seele.

10) Diss. de animi affectionibus in pectoris morbis praeter vesaniam. Bonn 1850.

11) Diss. de animi affectionibus in abdominis morbis praeter vesaniam. Bonn 1850.

12) Diss. de cognoscendis corporis affectionibus. Bonn 1827.

13) Handb. d. allgem. Semiotik. Berlin 1826. S. 558: von den psychischen Symptomen, die von körperlichen Krankheitszuständen abhängen.

14) Ueber die geistige Stimmung des Menschen in verschiedenen Krankheiten: in Nasse's Zeitschrift. 1826. 4s Hft. S. 259.

ſerſagt nämlich [15]): „Wenn die Imputationsfähigkeit auf dem Beſitz der Vernunft bei einer Handlung beruht und nur dann nicht Statt findet, wenn Jemand bei ſeiner Handlung dieſelbe ohne ſeine Schuld momentan oder perpetuirlich verloren hatte, ſo müſſen allerdings auch in den Zeiten, wo der Verluſt derſelben wieder aufgehört hatte, wo alſo der die Imputation aufhebende Grund nicht Statt findet, die Handlungen eines ſolchen Menſchen imputationsfähig ſeyn. Iſt denn ein Menſch in den wirklich hellen Zwiſchenzeiten nicht im Beſitze der Freiheit ſeines Willens, der Erkenntniß der Moralität ſeiner Handlungen? Wird er etwa noch durch den Wahn unwillkührlich und ohne ſeine Schuld zu geſetzwidrigen Handlungen fortgeriſſen? Wenn man dies behaupten wollte, würde man ja den Begriff der hellen Zwiſchenzeiten wieder aufheben.“ Dagegen behaupte ich Folgendes: Einmal müſſen wir den pſychiſchen Zuſtand des Wahnſinnigen im lucido intervallo hinſichtlich auf die Freiheit ſeines Willens von einer negativen und nicht von der poſitiven Seite aus betrachten; d. h. es fehlt blos im *lucido intervallo* der, während des Wahnſinnsparoxysmus vorhanden geweſene gebundene Zuſtand ſeiner Willensfreiheit, woraus aber noch gar nicht folgt, daß ihm jetzt im lichten Augenblicke poſitiv die Willenskraft, die Willensfreiheit wieder gegeben ſey, wie er ſie im geſunden Zuſtande beſeſſen. [Wir können, glaube ich, hier eine Analogie zwiſchen den ſomatiſchen und pſychiſchen Krankheiten annehmen. So wie die letzteren auf Seelenunfrei-

15) a. a. O. S. 450. 451.

heit, ſo beruhen die erſteren auf einem ſomatiſch gebundenen Zuſtande; dem erkrankten Organe fehlt das ſomatiſch freie, der Harmonie der Organiſation entſprechende, ungehinderte Wirkungsvermögen. Bei den ſomatiſch periodiſchen Krankheiten, wie z. B. bei einem Wechſelfieber, iſt im Zuſtande der Apyrexie auch ein negativer, keineswegs aber ein poſitiver Zuſtand in Bezug auf den durch den Krankheitsprozeß gebundenen Zuſtand des Nervenſyſtems zugegen; blos eine momentane Negation der den Fieber-Paroxysmus erzeugenden Bedingung, ohne daß deshalb in der Apyrexie der frühere ungebundene Zuſtand des Nervenſyſtems, ſeine freie Beziehung zur Harmonie des geſunden Lebens poſitiv wiedergekehrt wäre.] Nehmen wir z. B. einen Tobſüchtigen; er iſt in ſeinem lucido intervallo zwar frei von dem hohen Grade der Willensunfreiheit, die ſich durch ſeine tobſüchtigen Paroxysmen ausſpricht: hat er aber deshalb wieder die normale Willenskraft erlangt, die ihn ſichert, daß er nicht jedem Triebe, jeder Neigung, die ſich in ihm durch innere oder äußere Veranlaſſung entwickelt, augenblicklich unterliegt, welcher er im pſychiſch-normalen Zuſtande Meiſter geworden wäre? Wäre dieſes der Fall, ſo müßte man ihn als einen Geheilten betrachten, wo dann von keinem lucido intervallo die Rede mehr iſt. Hier kommt uns auch noch die oben erwähnte Dispoſition zu Gute, die nicht allein in der Wiederkehr der Paroxysmen überhaupt begründet iſt, ſondern auch noch vorzugsweiſe in dem Umſtande, daß der pſychiſche Zuſtand im lucido intervallo von der Art iſt, daß irgend eine Veranlaſſung, die zu jeder andern Zeit vielleicht ſpurlos vorübergegangen wäre, hier zu gewaltſamen, zu geſetzwidrigen Handlungen aufregt. Der Tobſüch-

tige kann in seiner lichten Zwischenzeit durch eine unbedeutende Beleidigung aufgereizt werden, die er im psychisch gesunden Zustande vielleicht gar nicht als eine solche erkannt hätte; er wird zu einer gesetzwidrigen Handlung, zu einem Morde an dem Beleidiger mit Leichtigkeit angetrieben, eben weil ihm die normale Kraft seines Willens noch nicht wiedergegeben, dieser noch nicht vollkommen unter die Herrschaft der Vernunft gesetzt ist. Und in einem solchen Zustande, mag er auch immerhin ein lucidum intervallum genannt werden, sollte von Seelenfreiheit, von Verantwortlichkeit für begangene Handlungen die Rede seyn? Wer kann auch, frage ich ferner, hier mit Bestimmtheit unterscheiden, ob die Handlung wirklich im lucido intervallo geschehen ist, oder ob sie das Resultat eines durch innern oder äußern Anreiz (für den, wie schon gesagt, im lucido intervallo ohnehin eine größere Empfänglichkeit da ist) zu frühzeitig hervorgerufener Paroxysmus war, der ohne diese Veranlassung noch nicht eingetreten wäre? Endlich muß hier noch wohl erwogen werden, daß zwischen Vernunft, zwischen der psychischen Fähigkeit, die Moralität einer Handlung zu erkennen, und zwischen Willensfreiheit ein großer Unterschied gemacht werden muß, indem eine von diesen psychischen Fähigkeiten da seyn und die andern fehlen, die eine normal, die andere abnorm seyn kann; daher ist es ein ganz irriger Ausdruck, wenn Boehr sagt: „ist denn ein Mensch in den wirklich hellen Zwischenzeiten nicht im Besitze der Freiheit seines Willens, der Erkenntniß der Moralität seiner Handlungen?" Es kann der Kranke in seinem lichten Augenblicke immerhin vernünftig urtheilen, die Moralität der Handlungen erkennen, und dennoch nicht im

vollkommenen Besitze der Freiheit seines Willens, folglich nicht zurechnungsfähig seyn. Befragen wir nur hierüber die Erfahrung über Irre, die uns dasselbe genau bestätiget. Das Gefühl für Recht und Unrecht ist nicht immer bei den Wahnsinnigen erloschen: sie schämen sich oft, wenn sie auf einer unordentlichen Handlung betroffen werden, suchen sich zu verbergen u. s. w., kurz sie erkennen die Moralität der Handlungen, sind aber nichts weniger als im Besitze der Willensfreiheit, eben weil sie Psychisch-Kranke sind. Es hat Vieles für sich, daß Heinroth die Freiheitslosigkeit, d. h. die Unfähigkeit zur Selbstbestimmung, als den allgemeinen Charakter aller psychischen Krankheiten betrachtet. Beobachten wir, sagt derselbe, die Erscheinung aller Psychisch-Kranken, so finden wir das charakteristische Merkmal ihrer Krankheiten, die Freiheitslosigkeit, auffallend hervortreten. So kann sich z. B. der Melancholiker nicht von seiner Insichversenktheit, der Wahnwitzige nicht von seinen fixen Ideen, der Tolle nicht von seinen wilden Bestrebungen, der Wahnsinnige nicht von den Bildern seiner Traumwelt losreißen, und der Blödsinnige zeigt diese Bestimmungslosigkeit in jeder psychischen Beziehung [16]). Andere Psychisch-Kranke sehen das Unrechte ihrer Triebe ganz gut ein, urtheilen ganz vernünftig darüber und gestehen bedauernd dabei selbst, daß sie nicht im Stande seyen, sich dem innern krankhaften Antriebe zu widersetzen. Welche Ursache sollte ich haben, sagte einmal ein Irrer zu Pinel, den Aufseher unsers Spitales zu ermorden, der uns doch mit so

16) Danz medicin. Zeichenlehre. Herausgeg. von Heinroth S. 295.

viel Menschlichkeit behandelt, und dessen ungeachtet treibt es mich an, über ihn herzufallen und ihm einen Dolch in die Brust zu stoßen [17]). Heinrich Julius von Bourbon, der Sohn des großen Condé, glaubte in einen Hund verwandelt zu seyn, und bellte dem zu Folge wie ein Hund. Eines Tages bekam er seinen Anfall in dem Zimmer des Königs, er schlich sich also ans Fenster, streckte den Kopf hinaus, unterdrückte seine Stimme und gebehrdete sich blos wie ein bellender Hund [18]). Der Kranke hatte hier offenbar das Unschickliche seines Benehmens in Gegenwart des Königs eingesehen, allein er hatte doch nicht die Willenskraft, dem Triebe zu bellen gänzlich zu widerstehen. Ja wir haben sogar Beispiele, daß Wahnsinnige mit Vorsatz eine unerlaubte Handlung begehen, daß sie wissen daß sie wahnsinnig sind, und dabei auf die Schonung der Gesetze für ihren Zustand trotzen: so warf eine Wahnsinnige in einer Irrenanstalt bei New-York eine Aufwärterin zu Boden und drückte ihr die Kehle ein, wobei sie sagte: was hält mich ab, dich zu morden, ich bin ja wahnsinnig und Niemand kann mir deshalb etwas thun? [19]) Reichen diese Beispiele, die zu vermehren mir ein Leichtes wäre, nicht hin, zu beweisen, daß die Fähigkeit, die Moralität einer Handlung zu erkennen, nicht immer zugleich mit Willensfreiheit verbunden seyn muß? und

17) Pinel's philosoph. med. Abhandl. über Geistesverwirrung. Uebers. von Wagner S. 89.

18) Reil's Rhapsod. S. 441.

19) Simond's Reise durch Großbritannien in den Jahren 1810 u. 1811; übers. von Schlosser. Leipz. 1818. Vgl. auch Erholungen, vom 21. Febr. 1818.

eben ſo wenig darf nun der Wahnſinnige für eine im lucido intervallo begangene Handlung als verantwortlich, als im Beſitze der Freiheit des Willens deshalb betrachtet werden, weil er das Vermögen beſitzt, das Unrechte der Handlung ſelbſt einzuſehen.

Schließlich will ich noch bemerken, daß das über Zurechnung bisher Aufgeſtellte, auch von dem periodiſchen Wahnſinne, als verkapptes Wechſelfieber gilt.

XIII.

Der Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Königreich Baiern von 1831

in Vergleichung

mit dem Würtembergischen Entwurfe von 1832

geprüft

von

Mittermaier.

Für die Gesetzgebungskunst giebt es kaum ein interessanteres Studium, als dasjenige, welches sich auf die verschiedenen Versuche der baierischen Strafgesetzgebung bezieht. Kein Land besitzt bereits ein mit so viel Geist, Klarheit und Vollständigkeit abgefaßtes Strafgesetzbuch, als das Königreich Baiern. Es kam nur darauf an, die Erfahrungen der wirklichen Rechtsanwendung über die Härte mancher Strafdrohungen, vorzüglich auch in der Lehre von den Staatsverbrechen, und über die Strenge zu benutzen, mit welcher das baierische Gesetzbuch das Ermessen der Richter zu fesseln suchte. Der Entwurf von 1822 schien zu dem entgegengesetzten Extrem gekommen zu seyn, und ungeachtet er viele Verbesserungen des Gesetzbuchs enthielt, so waren doch die Klagen über zu große Ausdehnung der Richterwillkür und über die übertriebene Erweiterung des Polizeistrafgesetzbuchs allgemein. Im J. 1827 wurde ein revidirter Entwurf den Ständen vorgelegt; manche Fehler des Entwurfs von 1822 waren darin verbessert; der Verfasser der

gegenwärtigen Abhandlung bemühte sich jedoch zu zeigen, daß der Entwurf nicht allen gerechten Anforderungen Genüge leiste [1]). Eine wegen vieler praktisch wichtigen Bemerkungen beachtungswürdige Schrift von Schmidtlein [2]) bezweckte eine Rechtfertigung des Entwurfs. Als das Resultat der Arbeiten einer neuen von Sr. M. dem Könige ernannten Commission erscheint nun der vorliegende, den Kammern 1831 mitgetheilte Entwurf, in welchem wesentliche Verbesserungen der früheren Gesetzgebungsarbeiten vorkommen. Ueberall und eben so in den zum Entwurf gehörigen Motiven bemerkt man den Einfluß eines richtigen praktischen Sinnes und einer genauen Bekanntschaft mit den Fortschritten der Criminalrechtswissenschaft, obwohl nicht der Entwurf sowohl in Bezug auf die Fundamentalbestimmungen, als in Ansehung der einzelnen Vorschriften noch vielen Stoff zu Zweifeln darbietet, ob er den Forderungen der Zeit entspricht. Nicht weniger Verdienst hat der neueste Würtembergische Entwurf, der 1832 zur Begutachtung den Gerichten vorgelegt wurde und als Grundlage des Entwurfs dienen sollte, der den Kammern 1833 vorgelegt zu werden bestimmt war. Daß die baierische Gesetzgebung und der neueste Entwurf von 1831 dem würtembergischen Entwurfe überall vorschwebte, ist leicht erkennbar. Der baierische Entwurf geht vorzüglich von einem den Entwürfen von 1822 und 1827 fremden Streben aus, das Ermessen der erkennenden Gerichte möglichst zu beschränken. Nach den Motiven [3])

1) In diesem Archive Bd. X. S. 144. u. 267.

2) Prüfungen und Erörterungen die neue baier. Strafgesetzgebung betreffend. München 1828.

3) S. 25.

sprach S. M. der König in der Instruction für die Gesetzgebungscommission den Willen dahin aus, daß durch gehörige Begränzung des richterlichen Ermessens dem königlichen Begnadigungsrechte der nothwendige Einfluß gesichert bleiben müsse. Am wichtigsten wurde hier die Frage: ob den Gerichten das Recht eingeräumt werden sollte, in Fällen, in welchen nach Erwähnung des einzelnen Falles auch das Minimum der für das Verbrechen gesetzlich gedrohten Strafe in dem concreten Falle unverhältnißmäßig hart seyn würde, unter das Minimum herabzugehen, oder eine geringere Strafgattung als die gesetzliche in Anwendung zu bringen. Die Entwürfe von 1822 u. 1827 [4]) hatten das richterliche Ermessen durch besondere Bestimmungen in einzelnen Fällen sehr erweitert, und der hannoversche Entwurf von 1826 [5]) hatte den Gerichten das Recht eingeräumt; die neueste Zeit scheint mit Besorgniß auf dies Recht zu blicken, und der neue hannoversche Entwurf Art. 97, so wie der vorliegende baierische Entwurf heben daher diese Ermächtigung wieder auf und fordern, daß in den oben bezeichneten Fällen die Gerichte den Fall an das Ministerium einsenden, damit die königliche Gnade das Urtheil mindere. Die Motive [6]) erklären, daß eine solche Ermächtigung der Gerichte die Sanctionirung des Eingriffs in das Begnadigungsrecht wäre, und so enthält der Entwurf nunmehr zwei Bestimmungen, nach welchen die Richter ermächtigt werden, von

4) Motive zum revidirten Entwurf von 1827. S. 53.

5) Entw. Art. 712. Auch der Entwurf von Strombeck §. 149 nahm einen ähnlichen Artikel auf.

6) S. 132.

der ordentlichen Strafe abzuweichen, nämlich in den Fällen, wo die Zurechnung vermindert iſt [7]), weil ſich ergiebt, daß die Vernunftthätigkeit durch die ſonſt als Aufhebungsgründe der Zurechnung erklärten Zuſtände zwar nicht ausgeſchloſſen, aber in ſo hohem Grade geſtört und vermindert iſt, daß eine Bedingung zur Anwendung der geſetzlichen Strafe wegfällt, und zwar wenn die ſtrafbare That gegen die beſchuldigte Perſon rechtlich erwieſen, der Thatbeſtand aber wegen Nichtbeobachtung einer vom Geſetze vorgeſchriebenen Förmlichkeit des Verfahrens mangelhaft iſt [8]). — Wir glauben nicht, daß dies Syſtem des Entwurfs, welches die Gerichte ſo ſehr beſchränken will, vertheidigt werden kann. So wenig wir die Anſicht jener Partei billigen können, welche ewig nur vom Mißtrauen gegen die Regierungsgewalt ausgeht, und dadurch die Kraft der Regierung lähmt, eben ſo wenig können wir jenen Anſichten beiſtimmen, welche ſo gern von Eingriffen in die Vorrechte der Krone ſprechen, und ſo über manche neue Vorſchläge den Stab brechen, daß dadurch unter dem Vorwande das Princip der Monarchie verletzt würde, z. B. wenn man die Einführung der Geſchwornengerichte oder die Emancipation der Gemeinden rechtfertigt. Alles kommt nur darauf an, ob zur Begründung der nothwendigen Energie der in der Hand

7) Entwurf Art. 82.

8) Entwurf Art. 104. Die Motive S. 126 geben zu, daß der Art. 106 des bair. Strafgeſetzbuchs nicht vertheidigt werden kann; allein eine Verminderung der Strafe ſollte nach den Motiven eintreten, wenn z. B. der bei der Leichenſchau beigezogene Actuar nicht beeidigt war, oder wenn der ordentliche Gerichtsarzt nicht beigezogen, oder wenn bei dem Meineid die Verwarnung vor demſelben unterlaſſen war.

des Monarchen zu vereinigenden Gewalt die Ausdehnung des Begnadigungsrechts nothwendig ist, und ob sie im wohlverstandenen Interesse der bürgerlichen Gesellschaft liegt. Der bloße Umstand, daß bisher unbeschränkt diese Gewalt geübt wurde, kann noch nicht einen Titel auf ewige Fortdauer derselben erzeugen, wenn sich zeigen läßt, daß diese bisherige Ausdehnung des Begnadigungsrechts auf ganz andern Verhältnissen beruhte, z. B. weil bei der Härte und Grausamkeit der aus älterer Zeit stammenden Strafgesetze nur durch die Begnadigung das Mißverhältniß zwischen Verschuldung und Strafe ausgeglichen werden konnte, oder wenn die bisherige Ausübung eines Rechts der Krone nur aus einer Anmaßung stammte, so daß die Beschränkung nur die Folge der Sanctionirung eines gerechten Princips ist. — Fragen wir nun, ob es für die Handhabung der Strafgerechtigkeit, für die Begründung der Sicherheit im Staate zweckmäßiger ist, wenn den Gerichten das Recht gegeben wird, die Strafe mit der Verschuldung des einzelnen Falles in Harmonie zu bringen und daher selbst unter das gesetzliche Minimum herabzugehen, oder ob die Gerichte nur auf die gesetzliche Strafe erkennen dürfen, und da, wo die Strafe unverhältmäßig hart erscheint, nur der Regent auf dem Wege der Begnadigung die Strafe mildern darf: so sprechen überwiegende Gründe dafür, den ersten Weg zu wählen. Schon überhaupt wird die Häufigkeit der Begnadigung nachtheilig in Bezug auf die Erreichung der Zwecke der Strafjustiz. Es ist eine unselige Täuschung so vieler Gesetzgeber, nach welcher sie glauben, daß sie Alles weise vorhersehen und Gesetze geben könnten, die für alle möglichen Fälle passen. Entweder muß der Gesetz-

geber schon im Allgemeinen die Gränzen zwischen dem Minimum und dem Maximum der gesetzlich gedrohten Strafe sehr erweitern, z. B. zwei- bis zwölfjährige Freiheitsstrafe drohen, damit das richterliche Ermessen hinreichende Freiheit hat; oder er muß den Raum, zwischen welchem dies Ermessen sich bewegen darf, sehr eng setzen, z. B. vier bis acht Jahr Strafe drohen. Im ersten Falle wird freilich die Begnadigung seltener nothwendig werden; aber der weite Raum der Strafdrohung erzeugt dann leicht eine gewisse Unbestimmtheit der Drohung und veranlaßt oft zu milde Strafurtheile, weil die Richter gern sich an das Minimum der Strafe halten oder sich demselben mehr nähern. Wählt dagegen der Gesetzgeber den zweiten Weg eng begränzter Strafdrohungen, so werden zwei mögliche Folgen bemerkbar werden. Ist nämlich das Justizministerium strenge und trägt selten auf Begnadigung an; so werden in diesem Falle die Richter durch die Voraussicht geleitet, daß die Begnadigung wieder abgeschlagen werden wird, lieber manchen wahrhaft Schuldigen durchschlüpfen lassen, weil sie die gesetzlich eintretende Strafe für zu unverhältnißmäßig finden und weil ihnen das Gesetz keinen andern Ausweg läßt, als den, entweder zur harten Strafe zu verurtheilen, oder den Schuldigen lieber straffrei zu sprechen. Auch die Bürger werden, sobald sie wissen, daß harte Strafen unvermeidlich sind, lieber erlittene Beschädigungen gar nicht anzeigen, und wenn sie als Zeugen vorgerufen sind, lieber beitragen, um den Angeschuldigten der harten Strafe zu entziehen [9]). Es

9) Merkwürdige Erfahrungen giebt darüber Wakefield facts on punishment of death, London 1831, an.

ist z. B. eine unbezweifelte Erfahrung, daß in den Ländern, wo der Gesindediebstahl mit sehr harter Strafe bedroht ist, die Gesindediebstähle am häufigsten vorkommen, weil die Dienstherren lieber die erlittenen Diebstähle gar nicht anzeigen. — Ist dagegen das Ministerium mild, wird von dem Regenten die Begnadigung oft ausgeübt, so hat dies den Nachtheil, daß das Ansehen der Strafgesetze erschüttert und die Hoffnung, der ordentlichen Strafe zu entgehen, allgemein begründet wird. Bemerkt nämlich das Publikum, daß doch in den meisten Fällen die vom Gerichte erkannte Strafe auf dem Wege der Gnade gemildert wird, so wird bald der Glaube herrschend werden, daß die gesetzlichen Bestimmungen nicht so ernstlich gemeint sind, und ein Gesetzgeber, der etwa auf Abschreckung der Bürger durch die Härte der Strafdrohung rechnet, würde in seinen Berechnungen getäuscht werden. Unbezweifelt wirkt auch jedes Strafgesetz um so mehr, je mehr die vermöge desselben ausgesprochene Strafe als eine gerechte erscheint. Wird nun das Publikum daran gewöhnt, daß die Strafurtheile regelmäßig an das Ministerium eingesendet werden und daß in der Mehrzahl der Fälle die von den Gerichten erkannten Strafen auf dem Wege der Gnade geändert werden, so tritt entweder der Nachtheil ein, daß man der Sache nach eigentlich das Ministerium oder den Regenten als in jedem Falle entscheidend ansieht, so daß man annimmt, daß doch in jedem Falle es nur Willkür ist, welche die Strafe diktirt und daß das Urtheil der Gerichte eigentlich einem Gutachten gleicht; oder das Publikum wird zu der Meinung geleitet, daß das Strafgesetz nichts taugen muß, weil man sonst nicht in der großen Zahl der

Fälle die darnach geſprochenen Urtheile zu ändern nöthig hätte. Fragt man, für wen die Vermuthung ſpricht, daß er beſſer und zuverläſſiger die Strafwürdigkeit des einzelnen Falles erforſchen und darnach die verdiente Strafe beſtimmen könne, ob für den Richter oder für das Miniſterium oder den Regenten: ſo dürfte wohl die Antwort zu Gunſten der Richter ausfallen. Nur der Richter, vorzüglich wenn außerordentliche Verhandlungen Statt fanden, kennt den ganzen Fall mit allen Verwickelungen und kann die Individualität des Angeſchuldigten beurtheilen, da er ja verpflichtet iſt, die Strafe im einzelnen Falle auszumeſſen, während der Begnadiger nur den eingeſendeten Acten trauen muß, welche vorzüglich in Ländern, wo Oeffentlichkeit eintrat, nie genügen können, um den Fall richtig zu erkennen. Nur der Wille, die Anſicht eines einzelnen Mannes [10]), der im Miniſterium die Acten prüft und Bericht erſtattet, iſt es, welche den Antrag auf Gnade und den Ausſpruch des Regenten beſtimmt. Wenn man erkennt, daß in jedem Falle die gerechteſte der Verſchuldung angemeſſene Strafe erkannt werden ſoll, ſo muß dies doch wohl auf dem Wege des Rechts, alſo von dem Gerichte geſchehen, und nie wird man hoffen dürfen, daß nach der allgemeinen Ueberzeugung die von dem Regenten auf dem Wege der Gnade ausgeſprochene Strafe als die gerechte betrachtet wird. Für den Verurtheilten wird auch dieſe Begnadigung nie den Werth haben, welche die vom Gerichte erkannte Strafe gehabt haben würde. Iſt der Fall von der Art, daß auch die geringſte von dem Geſetze

10) Hinsberg Erinnerungen über die beiden Entwürfe eines Geſetzbuchs von 1851. München 1852. S. 72.

ſetze gedrohte Strafe außer Verhältniß mit der Verſchuldung des einzelnen Falles ſteht, ſo hat der Angeſchuldigte ein Recht, zu fordern, daß die gerechte Strafe erkannt werde. Die Feſſeln, welche das Geſetz den Richtern anlegte, hinderten aber das Gericht, die gerechte Strafe, d. h. nur ſoviel als wirklich verdient war, auszuſprechen, und da man bei der Begnadigung ſich doch von der Vorſtellung, daß die Willkür hier entſcheide, nicht losmachen kann, ſo ſteht der Verurtheilte, wenn auch auf dem Gnadenwege die Strafe gemildert wird, doch mit der Strafe, welche das Urtheil der Gerichte ausſprach, ſchwer beladen da. Es hat in neuerer Zeit bei der Frage: ob ein Begnadigter dennoch die conſtitutionnellen Rechte ausüben könne, deren Verluſt als Folge der Verurtheilung zu gewiſſen Strafen geſetzlich erklärt iſt, der Einfluß der Vorſtellung recht klar ſich gezeigt, nach welcher man oft auf dem Wege der Gnade Fehler gut machen zu können glaubt, die das Geſetz veranlaßte, welches das Ermeſſen der Richter über Gebühr beſchränkte. Dem Verurtheilten klebt die Makel der Strafe an, welche das Gericht ausſprechen mußte, und nur zu leicht ſchleicht ſich die Meinung ein, daß die durch die Verurtheilung verwirkten Rechte nicht wieder durch die Gnade hergeſtellt werden können. Man hat zwar in neuerer Zeit [11]) gegen das Recht der Gerichte, die Strafe wegen beſonderer Milderungsgründe unter das Minimum herabzuſetzen, angeführt, daß dadurch der Regent in Bezug auf ſein Begnadigungsrecht in eine

11) Hepp Vergleichung des urſprünglichen hannoverſchen Entwurfs mit dem revidirten Entwurfe. Heidelberg 1823. S. 24.

mißliche Stellung gesetzt würde, indem dann, wenn die Gerichte schon die Strafe beliebig herabsetzen dürften, die von den Gerichten erkannte Strafe immer eine gerechte seyn, und so die Begnadigung den Gesichtspunkt erhalten würde, daß sie eine gerechte Strafe milderte; allein gegen diese Ansicht muß bemerkt werden, daß es überhaupt kein Unglück genannt werden kann, wenn die Begnadigung nur selten eintritt und daher das Ansehen des Gesetzes heilig erhalten wird; es wird aber deswegen dem Regenten sein erhabenes Vorrecht zu begnadigen nicht entzogen werden und ihm nie an Gelegenheit fehlen, die Gnade walten zu lassen, da es immer noch Fälle geben wird, in welchen nach dem außerordentlichen Zusammentreffen der Umstände des Falles selbst die von dem ihm zustehenden Rechte noch so sehr gemilderte Strafe zu hart erscheint, und wo es dem Regenten gebührt, die Ausgleichung und gleichsam die Versöhnung der Idee der Gerechtigkeit mit den übrigen Ideen der Menschheit auf dem Wege der Gnade zu bewirken. Wir setzen nämlich da, wo wir die Ansicht vertheidigen, daß den Gerichten die Ermächtigung ertheilt werde, wegen besonderer mildernder Umstände unter das Minimum der Strafe herabzugehen, voraus, daß diese Ermächtigung mit gesetzlichen Beschränkungen ertheilt und daß ausgesprochen werde, wie weit der Richter in der Strafausmessung von dem Minimum der Strafe oder von der absolut bestimmten Strafe abweichen dürfe; z. B. daß er statt dem gedrohten Zuchthaus von vier bis acht Jahren die nächst geringere Strafe (nach einem bestimmten Gesetze zu regulirenden Verhältnisse) aussprechen dürfe. Wenn dann die Gerichte von dieser Ermächtigung Gebrauch machen, so werden schon

in vielen Fällen Begnadigungen vermieden; es werden aber noch immer Fälle übrig bleiben, in welchen auch die geringste Strafe, die nach der ertheilten Ermächtigung das Gericht aussprechen durfte, zu hart und mit der durch besonderes Zusammentreffen mildernder Umstände begründeten geringen Verschuldung im Mißverhältniß stehen würde. Hier ist dem edeln Vorrechte des Regenten, zu begnadigen, die würdigste Gelegenheit gegeben. Die hier vertheidigte Einrichtung, daß die Gerichte die Ermächtigung erhalten sollen, unter gewissen Beschränkungen von der ordentlichen Strafe abzuweichen [12]), erhält vorzüglich eine Bedeutung in Bezug auf die Todesstrafe. Es ist ziemlich allgemein auch von denjenigen, welche das Recht des Staats Todesstrafe zu drohen anerkennen, zugegeben, daß die Frage: ob von dieser Strafart in einer bestimmten Gesetzgebung wirklich Gebrauch gemacht werden soll, von der Nachweisung abhängt, daß diese Strafe als nothwendig zur Erreichung der Zwecke der Strafjustiz erscheint [13]). Die Motive [14]) geben an, daß in Baiern bei einer Bevölkerung von 4 Millionen jährlich im Durchschnitte nur 7 Todesurtheile rechtskräftig ausgesprochen und von diesen nur 3 vollzogen werden, indem der Regent in Fällen, wo die Todesstrafe durch dringende Nothwendigkeit nicht gebieterisch gefordert wird, das Mißverhältniß ausgleiche, welches aus der Vollziehung der

12) Diese Ansicht ist auch in Bauer's Vergleichung des ursprünglichen Entwurfs mit dem revidirten, Göttingen 1831, geistreich vertheidigt.

13) Carmignani delle leggi della sicurez a sociale Vol. III. p. 141 — 177.

14) Seite 52.

gesetzlich in Anwendung tretenden Todesstrafe sich ergeben würde. Die Motive scheinen also dadurch zu erkennen, daß in den Fällen, in welchen der Regent die Todesstrafe erließ, diese Strafe als eine unverdiente, ungerechte von der öffentlichen Stimme erkannt worden wäre. Wir fragen: ob nicht die Gerichte, welche die Individualität des ganzen Falles genau kannten, nicht noch sicherer beurtheilen konnten, daß die Todesstrafe in dem Falle nicht gerecht sey? Warum macht man es dem Gerichte nicht möglich, sogleich die gerechte Strafe im Urtheile zu erkennen? Die Motive gestehen, daß nur im Falle der dringendsten Nothwendigkeit die Todesstrafe zu rechtfertigen sey; wir acceptiren dies Geständniß und fragen: wer am zuverlässigsten über das Daseyn der Nothwendigkeit entscheiden kann, das Gericht, oder der Regent? Alle Vertheidiger der Todesstrafe erkennen [15]), daß diese Strafe nur bei den schwersten Verbrechern, bei denjenigen, die durch die Größe des Verbrechens die Art der Verübung und durch ihre ganze Individualität die tiefste Verworfenheit und Unverbesserlichkeit beurkunden, gerechtfertigt werden könne. Nicht das Verbrechen, seinem gesetzlichen Namen und dem Hauptgesichtspunkte nach, kann darüber entscheiden, sondern nur die genaueste Erwägung aller Umstände des einzelnen Falles kann die Richter in den Stand setzen, ein gerechtes Urtheil zu fällen. Berücksichtigt man die ohnehin immer mehr sich verbreitenden Zweifel unter einer großen Zahl von Bürgen gegen die Todesstrafe, und verfolgt man den Einfluß, den die innere gegen diese Strafe sich sträubende Stimme ausübt; erwägt

15) Silvela de la peine de mort. Paris 1832. p. 281.

man die immer mehr ſiegenden Erfahrungen über den guten Erfolg des Beſſerungsſyſtems: ſo muß die Geſetzgebung mit höchſter Vorſicht eben in Bezug auf den Gebrauch der Todesſtrafe zu Werke gehen und verhindern, daß dieſe Strafe auch nicht einmal im Strafurtheile da ausgeſprochen werde, wo ſie nicht nach dem Grade der Schwere des Verbrechens und der höchſten Verdorbenheit des Verbrechers völlig verdient und gerecht erſcheint. Der Entwurf hat mit weiſer Mäßigung die Todesſtrafe nur für die ſchwerſten Verbrechen gedroht, für ſolche, die allerdings unter gewiſſen Umſtänden als todeswürdige bezeichnet werden dürfen; aber es möchte nicht ſchwierig ſeyn nachzuweiſen, daß dennoch Fälle vorkommen können, in welchen nach dem Buchſtaben der Strafdrohung des Entwurfs das Verbrechen begründet erſcheinen würde und dennoch die Todesſtrafe im ſchreiendſten Mißverhältniſſe mit der Verſchuldung des einzelnen Falles ſtünde. Wer z. B. um die beſtehende Staatsverfaſſung durch gewaltſame Mittel zu ändern, in eine Verſchwörung ſich eingelaſſen hat (und eine ſolche iſt nach Art. 127 ſchon vorhanden, ſobald zwei oder mehrere Perſonen eine hochverrätheriſche Handlung verabredet oder ſich zu derſelben verbunden haben), ſoll nach dem Entwurfe Art. 126 die Todesſtrafe leiden [16]). Denke man ſich nun zwei ſchwärmeriſche Jünglinge von 18 Jahren, welche mit einander ſich verabreden, in einem Staate, der noch keine Verfaſſung hat, die Regierung zu nöthigen, eine Verfaſ-

16) Dieſe Beſtimmung iſt eine Nachahmung des franzöſ. Code pénal. art. 89. In Frankreich ſelbſt iſt im neuen Geſetze vom 28. April 1832 (ſ. in dieſem Archive XIII. S. 527. 558.) dieſe Beſtimmung bedeutend modificirt worden

fung einzuführen, und die zu diesem Behufe, weil sie in ihrer Einbildung glauben, daß ihrem Rufe sogleich das ganze Volk folgen werde, ein bevorstehendes Fest, wo viele Menschen versammelt sind, benutzen wollen, um das Volk dazu aufzureizen, von dem Regenten die Verfassung zu fordern. Nach dem Buchstaben des Gesetzes müssen sie zum Tode verurtheilt werden. Wir fragen die innere Stimme aller Besseren, ob sie wohl diese Strafe eine gerechte nennen wollten? — Wir billigen es, daß dem Morde Todesstrafe (im Entw. Art. 239) gedroht ist. In einem uns bekannt gewordenen Falle hatte ein bei einer Behörde angestellter Kanzellist eine sehr harte Beleidigung von seinem Vorstande erlitten. Die deswegen erhobene Klage wurde abgewiesen. Der Beleidiger mißhandelte von da an den Untergebenen noch empfindlicher und machte ihm die kränkendsten Vorwürfe. Nach einer sehr harten öffentlich zugefügten Beleidigung erklärte nun der Beleidigte einem Freunde, daß er den Vorgesetzten zum Duelle fordern, und wenn dieser sich nicht schlüge, morden würde. Statt den Freund zu besänftigen, bestärkte ihn dieser im Vorsatz. Der Kanzellist rannte zu seinem Chef, forderte ihn, erhielt aber jetzt auf das Neue die bittersten Kränkungen, und tödtete nun seinen Vorgesetzten. Die Handlung heißt nach dem Gesetze Mord, und dennoch dürfte die Gränze von Mord und Todtschlag hier so fein seyn, daß die Todesstrafe gewiß nicht eine gerechte genannt werden kann. — Die Einrichtung, daß die Gerichte ermächtigt werden, die Strafe wegen mildernder Umstände herabzusetzen, hat aber auch das günstige Zeugniß der Erfahrung einzelner Länder so sehr für sich, daß man schwer begreifen kann, wie man aus einem grundlosen

Mißtrauen gegen die Richter und einer verkehrten Ansicht vom Begnadigungsrechte ſich dagegen ſträuben mag. In Oeſterreich beſteht ſchon ſeit Joſephs II. Zeiten das Recht der Obergerichte, die ordentliche Strafe zu mildern; und wie ungenügend die von den Motiven dagegen angegebenen Gründe ſind, hat v. Hinsberg ſehr richtig gezeigt [17]). Wenn zwar in Oeſterreich (Geſetzbuch Th. II. §. 441) die Todesſtrafe nie in eine gelindere von dem Gerichte verwandelt, ſondern nur auf dem Wege der Gnade gemildert werden kann (Art. 444), ſo iſt dieſe Anſicht noch ein Ueberbleibſel unklarer Vorſtellungen und ein Verſuch einen Mittelweg zu wandeln, bei welchem man die ehemalige Anſicht von dem Begnadigungsrechte reſpectiren wollte. In Frankreich hat das nach dem Code art. 463 den Gerichten gegebene Recht, in correctionnellen Strafen unter das Minimum herabzugehen, von jeher höchſt trefflich gewirkt [18]), und ſchon in einem frühern Aufſatze haben wir aufmerkſam gemacht [19]), wie zweckmäßig die im Geſetze vom 28. April 1832 ausgeſprochene Vorſchrift iſt, daß die Geſchwornen auch über das Daſeyn von Milderungsgründen befragt, und daß im Falle ihrer bejahenden Antwort der Richter ſchuldig ſey, die ordentliche Strafe (nach dem im Geſetze angegebenen Verhältniſſe) zu mildern. Die allgemeine Stimme in Frankreich billigt dieſe auf das Ausſprechen gerechter Strafen berech-

17) In der Schrift: Erinnerungen ꝛc. S. 74.

18) Nach dem neueſten Compte rendu de l'administration de la justice criminelle en France pendant l'année 1831. p. 105 wurde in 16605 Fällen von dem art. 463 von den Gerichten Gebrauch gemacht.

19) In dieſem Archive Bd. XIII. S. 340.

neue Einrichtung. — Die Surrogate, welche der baieriſche Entwurf von 1831 einführen wollte, befriedigen nicht; denn, wenn nach Art. 82 die Gerichte ermächtigt werden, wegen verminderter Zurechnung von der ordentlichen Strafe abzugehen, ſo iſt ſchon überhaupt dieſe Beſtimmung des Entwurfs zu eng gefaßt [20]); denn ſie bezieht ſich nur auf den Fall, wo die Zurechnung wegen eines der im Art. 81 aufgezählten Zuſtandes (Geiſteskrankheit, Blödſinn oder Altersſchwäche, oder unverſchuldete Verwirrung der Sinne) vermindert erſcheint. Wenn daher ein junger Menſch von 17 Jahren ein Verbrechen begeht, ſo iſt dem Gerichte keine Macht gegeben die Strafe herabzuſetzen, wenn ſich ergiebt, daß der junge Mann noch unentwickelt war, oder wenn außerordentliche Umſtände ſeiner Erziehung (z. B. er lebte von Jugend auf unter Räubern, die alles Gefühl für Recht unterdrückten, oder er wurde in ſolcher Zurückgezogenheit und Einſeitigkeit erzogen, daß ihm alle bürgerlichen Lebensverhältniſſe fremd blieben, und er daher leicht von Andern zu einem Verbrechen verführt werden konnte, deſſen Unerlaubtheit nur von dem mit Staatseinrichtungen mehr Vertrauten einzuſehen war, z. B. bei manchen Arten der Selbſthülfe, bei manchen Paßverfälſchungen. Auf ähnliche Art kann auch der Befehl, wenn er z. B. von einem Manne gegeben wird, an den ein Anderer mit blinder Verehrung hängt, eine ſolche Kraft auf das Gemüth

---

20) Auch in dem würtembergiſchen Entwurfe von 1832 iſt Art. 82 die nämliche Beſtimmung wie im baier. Entwurfe aufgenommen; aber nach den erläuternden Bemerkungen wollte man die Ermächtigung der Gerichte nicht noch weiter ausdehnen.

des Andern ausüben [21]), daß die Verschuldung unfehlbar sehr vermindert wird, und dennoch würde dem baierischen Gerichte kein Mittel gegeben seyn, von der gedrohten ordentlichen Strafe abzuweichen. Wenn der Entwurf ferner statt des Art. 106 des baierischen Gesetzbuchs den Art. 104 enthält, nach welchem das Gericht eine geringere Strafe erkennen darf, sobald der Thatbestand wegen Nichtbeobachtung einer von dem Gesetze vorgeschriebenen wesentlichen Förmlichkeit des Verfahrens mangelhaft ist, so ist hier ein sehr unglücklicher Ausweg gewählt. Denn wenn die gesetzliche Vorschrift nach den richtigen über die Richtigkeit geltenden Grundsätzen [22]) so wesentlich gewesen ist, daß die Thatsache, welche unter gehöriger Beobachtung der Vorschrift juristisch hergestellt gewesen wäre, jetzt als nicht erwiesen anzusehen ist, so kann gar keine Strafe angewendet werden, wenn die Thatsache ein wesentliches Merkmal des Thatbestandes enthält [23]). Ist dagegen die Vorschrift von der Art, daß sie zwar auf das gewöhnlich Eintretende sich bezieht, aber auf den Thatbestand nicht weiter wirkt, indem das Merkmal kein wesentliches Merkmal des Thatbestandes ist [24]), oder kann die

21) Ich kenne einen Fall, wo in Baiern eine Mutter, die in zweiter Ehe lebte, ihren Sohn, der ihr blind ergeben, und gleichsam willenlos von ihr erzogen war, durch eine über ein Jahr dauernde Verführung und Erklärung, daß seine Handlung keine Sünde sey, dazu verleitete, daß er mit ihr den Stiefvater, welcher die Mutter oft sehr mißhandelte, mordete.

22) Mein Strafverfahren Th. I. §. 51.

23) Z. B. wegen unterlassener oder unrichtig vorgenommener Lungenprobe ist nicht hergestellt, ob das neugeborne Kind gelebt hat.

24) Z. B. wenn auch bei dem Meineide die Verwarnung unterblieb.

mangelnde Vorschrift noch nachträglich ergänzt werden [25]), so darf der Formfehler nicht auf die Strafanwendung wirken. In dem von den Motiven angegebenen Beispiele, wenn eine der drei Haupthöhlen bei der Section nicht eröffnet wurde, kann eben so wenig nach den jetzt als richtig anerkannten Grundsätzen über Tödtlichkeit der Verletzungen behauptet werden, daß die ordentliche Strafe herabgesetzt werden müsse; denn sobald die Tödtlichkeit der Wunde, d. h. daß sie wirkende Ursache des Todes im einzelnen Falle war, hergestellt ist, ist ja auch der Thatbestand erwiesen.

Wenden wir uns zur weitern Prüfung der Bestimmungen des Entwurfs, insbesondere über das Strafsystem, so trifft man viel Erfreuliches an, und zwar ist dahin zu rechnen: 1) die Aufhebung der körperlichen Züchtigung [26]); 2) die Verbannung der öffentlichen Ausstellung des Verurtheilten [27]), da durch Erfahrung dargethan ist, daß durch diese entehrende Strafe der Rest des Schamgefühls des Bestraften zerstört wird, da auch selbst der Act der Ausstellung nicht zweckmäßig wirkt, indem nach der Erfahrung weder auf den Bestraften noch auf das Publikum ein heilsamer Eindruck erzeugt wird; denn Preis gegeben manchen verletzenden Aeußerungen der gaffenden verhönenden Menge, wird der Aus-

25) Z. B. der nicht beeidigte Actuar kann ja nachträglich schwören.

26) S. darüber schon einen frühern Aufsatz in diesem Archive XII. Nr. 80. Der neue würtemb. Entwurf Art. 16 gestattet jedoch die körperliche Züchtigung noch als Strafart.

27) Der würtemb. Entwurf Art. 17 läßt die öffentliche Ausstellung als Strafart zu, aber nur in besondern durch das Gesetz bestimmten Fällen.

geſtellte zu keinem das Gemüth zur Beſſerung anregenden Gefühle veranlaßt; er fühlt ſich vielmehr hinausgeſtoßen in den Kreis derjenigen, über welche die bürgerliche Geſellſchaft den Stab gebrochen hat, und wenn der Beſtrafte einen gemeinen Charakter hat, ſelbſt gereizt gegen die verhöhnende Menge ſeinen Haß durch Mienen und Worte auszudrücken, ſo daß ärgerliche Auftritte dann unvermeidlich ſind, während da, wo einen noch nicht verdorbenen für Ehre noch empfänglichen Menſchen das Unglück trifft ausgeſtellt zu werden, das Betragen des ausgeſtellten, durch dieſen Act auf das tiefſte erſchütterten und oft zur Verzweiflung gebrachten Verurtheilten in den Umſtehenden leicht ein Gefühl des Mitleidens in ſolcher Heftigkeit erweckt, das der Stimme der Achtung vor der Gerechtigkeit nicht günſtig iſt. Ohnehin iſt da, wo öffentliche Rechtspflege beſteht und das Urtheil öffentlich verkündet wird, der Zweck, den die öffentliche Ausſtellung haben könnte, weit einfacher durch die Oeffentlichkeit der Urtheilsverkündung zu erreichen. — 3) Eine wohl zu beachtende neue Vorſchrift enthält der Entwurf Art. 20 in Bezug auf die Feſtungsſtrafe, welche als Vollziehungsart einer erkannten Freiheitsſtrafe nur in Folge der von des Königs Majeſtät aus Gnade ertheilten Bewilligung Statt findet [28]).

---

28) Nach Art. 20 ſollen die Gerichte nach ſorgfältiger Erwägung aller Umſtände, der Beſchaffenheit des Verbrechens, des demſelben zum Grunde gelegenen Beweggrundes, der etwa Statt gefundenen Gemüthsbewegung perſönlicher Verhältniſſe des Schuldigen, ſeiner Bildung, ſeines Rufes, nur dann darauf antragen, wenn aus der Vollziehung der erkannten Strafe in dem gewöhnlichen Straforte eine beſondere Erſchwerung der verwirkten Strafe entſtehen würde.

Nach dem Gesetzbuche von 1813 hing die Verwandlung der Freiheitsstrafe vom Ermessen der Gerichte ab. Der revidirte baierische Entwurf von 1827 bestimmte die Fälle, in welchen die Vollziehung der Freiheitsstrafe auf einer Festung gestattet seyn sollte, nämlich bei den minder gefährlichen Handlungen gegen die Sicherheit des Staats, bei Duell und bei dem Todtschlage. Gegen die Zweckmäßigkeit dieser Verfügung erhoben sich viele Bedenklichkeiten, und aus allen Vorschlägen ergab sich, daß man die Frage, in welchen Fällen eine Festungsstrafe gestattet werden sollte, nicht leicht nach einem festen Princip beurtheilen könne [29]). Im hannoverischen Entwurfe von 1826. Art. 26 wurde das Staatsgefängniß (so wird dort die Festungsstrafe bezeichnet) zugelassen (jedoch nur nach vorgängiger Genehmigung des Kabinetsministerii), wenn wegen besonderer Verhältnisse die Vollziehung der gewöhnlichen Freiheitsstrafe unthunlich erscheint; da man aber diese Art von Gefängniß für leichter als die andern erkannte, so war es consequent, daß man die Dauer der gesetzlichen Strafe dann verlängern ließ. Im Entwurfe von 1830. Art. 23 ist diese Bestimmung beibehalten, nur war ein Zusatz gemacht, daß bei dem Duell die Verwandlung in Staatsgefängniß nothwendig eintreten müsse. Der würtembergische Entwurf von 1832. Art. 23 nimmt die Festungsstrafe als eine Strafart auf, und zwar, wie die erläuternden Motive sagen, als eine Vergehensstrafe, und vornehmlich dann als zulässig, wenn ein Verbrechen wegen eigenthümlicher Verhältnisse seinen entehrenden Cha-

29) S. auch über Festungsstrafe Wächter, die Strafarten und Strafanstalten Würtembergs, S. 109—181.

Charakter verliert [30]). Völlig abweichend von diesen Ansichten erklärt sich dagegen, wie wir oben zeigten, der baierische Entwurf von 1831, und die Motive [31]) suchen nachzuweisen, daß sich in keinem Falle objectiv die Gränze nachweisen lasse, wo die Gesetzgebung Zuchthausstrafe aufhören und Festungsstrafe eintreten lassen sollte; sie erklären, daß dadurch, wenn der Gesetzgeber z. B. bei dem Zweikampf die Festungsstrafe eintreten lasse, er eigentlich ausspreche, daß es mit der scharfen von dem Gesetze ausgesprochenen Mißbilligung des Duells nicht so ernstlich gemeint sey. Es scheint ihnen unpassend, wenn man Personen höhern Standes oder Verbrecher, denen der Zufall Glücksgüter zugeworfen hat, durch Einführung einer bessern Strafart begünstigen wolle. Diesen Bemerkungen der Motive scheint allerdings viele Wahrheit zum Grunde zu liegen, aber es ist auffallend, daß die Motive nach ihren Prämissen nicht zu andern Folgerungen kamen; denn daß eine Festungsstrafe auch in Zukunft Statt finden soll, sprechen die Motive durch den Art. 20 des Entwurfs aus, und sie finden einen Rechtfertigungsgrund dafür in dem Umstande, daß es Fälle giebt, in welchen aus der Vollziehung der erkann-

50) Nach dem würtemb. Entwurfe ist daher Festungsstrafe gedroht bei Beleidigung des Königs (Art. 127), wenn die Verläumdung oder Schmähung in Uebereilung oder gereizter Stimmung ausgestoßen wurde; bei Beleidigung der Amtsehre (Art. 158), wenn mildernde Umstände da sind; bei geringern Arten des Aufruhrs, wenn Milderungsgründe da sind (Art. 153); bei Duell (Art. 181), bei Mißhandlungen in Hitze des Affects (Art. 245), bei Entführung von Minderjährigen mit ihrer Einwilligung (Art. 254), bei Todtschlag (Art. 218) unter mildernden Umständen.

51) Motive S. 41 — 65.

ten Strafe in dem gewöhnlichen Straforte eine beson-
dere Erschwerung der verwirkten Strafe entstehen
würde; statt nun die Entscheidung darüber den Gerich-
ten zu überlassen, wählen die Motive den verzögerlichen
Umweg, daß die Gerichte nur Anträge auf Strafver-
wandlung stellen dürfen, und nur die Gnade des Regen-
ten aussprechen kann, ob wirklich Festungsstrafe ein-
treten soll. Man muß auch hier wieder fragen: warum
man in der Voraussetzung, daß es Fälle giebt, wo die
gedrohte Strafe härter seyn würde als das Gesetz es
beabsichtigte, nicht den Gerichten das Recht zuerkennt,
die gerechte Strafe auszusprechen? Der ganze Streit
über die Festungsstrafe hängt aber noch mit einem tiefer
liegenden Uebel zusammen, nämlich damit, daß unser
Strafsystem ein Ueberbleibsel fehlerhafter früherer An-
sichten über die Abschreckung ist, und daß unsere Straf-
anstalten nicht genug auf die Anregung der Besserung
berechnet sind. Wann wird man endlich auch in Deutsch-
land beginnen, die Erfahrungen über die Wirksamkeit
der eingeführten Strafarten zu sammeln, und die Frei-
heitsstrafe so aufzufassen, daß darin neben dem Uebel,
welches den Bestraften trifft, zugleich die Verhinderung
der Verbreitung der moralischen Pest und die Anreguug
zur Besserung der Sträflinge liegt? Wann wird man
die über die Wirksamkeit des Besserungssystems in Nord-
amerika und in Genf gesammelten Erfahrungen benutzen?
Preußen hat bereits einen großen Schritt dieser Art
durch die Anlegung der Besserungsanstalt in Insterburg

[redacted]) S. meinen Aufsatz über den neuesten Parlamentsbericht in England, in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft Bd. V. Nr. 20.

gethan [33]); möge Baiern, in welchem so viele großartige Kunstanstalten emporblühen, auch diesem Beispiele folgen, und für Anstalten sorgen, bei welchen die bürgerliche Gesellschaft so sehr interessirt ist. Werden unsere Strafanstalten überhaupt besser eingerichtet, so bedarf es keiner Festungsstrafe; denn in allen Anstalten muß dann ein gleiches System der Behandlung der Sträflinge herrschen; dann aber muß vor allem auch dem auf Lebenszeit Verurtheilten die Aussicht eröffnet werden, durch Besserung, wenn er eine bestimmte Anzahl von Jahren in der Anstalt zugebracht hat, die Abkürzung der Strafzeit zu erlangen; dann muß das im Entwurfe Art. 5 beibehaltene Institut des bürgerlichen Todes weggestrichen, es muß dann der Gesetzgeber mehr auf die Intention der Freiheitsstrafe und nicht auf die lange Dauer der Strafe die Wirksamkeit berechnen; es muß ein anderes System über die Wirkung der Strafe auf bürgerliche Ehre zum Grunde gelegt (Entwurf Art. 22. 23) und die Stellung unter die Polizeiaufsicht (Entwurf Art. 30) auf eine andere Weise normirt werden. Es sey erlaubt, uns darüber näher zu erklären.

(Die Fortsetzung im nächsten Hefte.)

---

33) Julius Jahrbücher der Straf- und Besserungsanstalten Bd. VIII. S. 1.

XIV.

Bemerkungen über den Beweis durch Mitschuldige, an einen Rechtsfall angeknüpft

von

Abegg.

Wir stellen nicht selten gewisse Regeln in zu abstracter Allgemeinheit auf, die dann nöthigt, in den concreten Fällen mancherlei Ausnahmen und Beschränkungen anzuerkennen. Die Vielgestaltigkeit der im Leben vorkommenden Fälle, ihrer Eigenthümlichkeit, entzieht sich jenen allgemeinen Formen, und fordert uns auf, nicht neue Regeln und Grundsätze zu erfinden, denn die Wahrheit ist schon stets vorhanden, sondern eben diese zu finden, zu entdecken, oder, um es anders auszudrücken, aus dem allgemeinen Princip die besondern, den Verhältnissen entsprechenden abzuleiten, und auf diese Weise bleibt die Praxis und die Erfahrung im wissenschaftlichen Sinne eine unerschöpfliche Quelle für die Fortbildung, nicht in dem Sinne, Neues hinzustellen, sondern der in der Idee existirenden Wahrheit lebendiges Daseyn und Wirklichkeit, und damit ihr besondere Gestaltung zu verleihen.

So findet man wohl bei irgend einem besondern Falle eine allgemein aufgestellte Regel eben so unanwendbar, als die besondern, von der Theorie und Gesetzgebung angenommenen Bestimmungen unpassend, ohne deshalb berechtigt zu seyn, sich für verlassen zu halten, wenn man nur nicht übersieht, daß über allen diesen Regeln ein oberstes Princip steht, welches die besondere, so bald das Bedürfniß sich zeigt, darbietet. Ueberhaupt ist das Allgemeine noch etwas mehr und anderes, als die Vereinigung aller Besonderungen, die zu einem quantitativen Aggregat verbunden noch nicht die Qualität jenes erstern erschöpfen. So ist der Beweis und die Gewißheit mehr, auch in der Art sie zu erlangen, als die besondern Beweismittel und Gründe, und die für solche geltenden Regeln sind in ihrer Zusammenstellung immer nur einzelne, gleichsam Beispiele, die einer Erweiterung fähig und um so mehr bedürftig sind, je weniger der Reichthum der concreten Erscheinungen sich von vorn herein durch allgemeine Bestimmungen erschöpfen läßt.

Wir betrachten dieses näher in Beziehung auf den Beweis durch Mitschuldige. Man stellt allgemein die Regel auf, daß die beschuldigende Aeußerung eines bei der That selbst Betheiligten — er möge verdächtig oder selbst geständig seyn — ein genügendes Zeugniß nicht, sondern nur, und auch nicht einmal unbedingt, eine dringende Anzeige begründe, wenn nämlich die Voraussetzungen zusammentreffen, welche die P. G. O. Art. 31. §. 1 — 5 angiebt. Und in der That ist dieses auch richtig, schon weil eine solche Aussage nicht eine beeidigte ist, auch außerdem die Glaubwürdigkeit der Person geschwächt ist. Nichts desto weniger kann sie, wenigstens

mittelbar, zum Beweiſe führen, und ſofern ſie durch andere Gründe unterſtützt wird, eben ſo ſehr an Gewicht gewinnen, als ja umgekehrt, ohne ſolche Beſtätigung, die ſonſtigen Beweisgründe, z. B. ein Bekenntniß für ſich allein, noch nicht genügen, um diejenige objective Grundlage einer Verurtheilung zu gewähren, welche der Strafprozeß, abweichend von dem im bürgerlichen Verfahren geltenden Princip, erfordert [1]). Man wird aber, wenn man aus Erklärungen, Beſchuldigungen, Geſtändniſſen einer beſtimmten Perſon einen Beweisgrund für die Schuld einer andern entnehmen will, noch genauere Unterſcheidungen anzuerkennen haben, als man in den meiſten Lehr- und Geſetzbüchern [2]) findet:

1) Der faſt ausſchließend vorgetragene Fall iſt der, von welchem der Art. 31. §. 1—5 handelt; wenn nämlich der zur Unterſuchung Gezogene „überwundene Miſſethäter" bei einer That erweislich Gehülfen u. ſ. w. gehabt hat, und nur ſolche benennt.

Wir wollen dieſen Fall, den das Geſetz ſelbſt vollſtändig und treffend erörtert hat, nicht weiter verfolgen und

---

1) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozeſſes §. 105. Anmerk. §. 104 ff. — Ueber dieſen Art. 31. ſ. beſ. Boehmer Med. und eine neuerlich erſchienene Abhandlung von Geſterding in deſſen Ausbeute von Nachforſchungen ꝛc. III. Th. (1830) S. 292 ff. Der Artikel handelt, worauf wir gleich weiter kommen, nur von der Nennung des Mitſchuldigen, und bedarf ſelbſt hier der Beſchränkung; ein anderes Verhältniß aber iſt das, was hier den Gegenſtand unſerer Betrachtung ausmacht.

2) Vgl. außer den in meinem Lehrbuche angeführten Schriftſtellern (in der Darſtellung der Lehre vom Beweiſe) v. Quiſtorp peinl. R. Th. III. §. 615. Tittmann Handb. Th. III. §. 871. und vornehmlich Mittermaier's Strafverfahren 2te Ausgabe. Th. II. §. 155. 157. 163 und 165.

nur erinnern, daß diese Thatsache der Bezüchtigung eines Andern in drei Hauptanwendungen vorkommen könne.

a) Wenn der zur Untersuchung Gezogene die Schuld ganz, oder größtentheils von sich ab- und auf Andere zu wälzen sucht — es sey, wie die Untersuchung dann weiter zu ermitteln hat, mit oder ohne Grund.

b) Wenn er, indem er seine Schuld einräumt (und hiervon handelt allein der Art. 51), einen Andern als Theilnehmer bezüchtigt, und zwar kann dieses geschehen

α) bei einer That, wo die Theilnahme mehrerer Personen vorkommen kann, aber nicht nothwendig muß, wo es also etwas Factisches ist, wenn eine solche Theilnahme Anderer entweder wirklich Statt fand, oder möglicher Weise gegen die Wahrheit behauptet wird. Eine Abweichung von der Wahrheit kann dabei insbesondere entweder darin bestehen, daß eine Theilnahme vorgegeben wird, wo der Angeschuldigte allein gehandelt hat, oder daß bei wirklicher Theilnahme nicht die wahren Mitschuldigen bezeichnet werden [3]).

β) bei einer That, die schon ihrer Natur und ihrem strafrechtlichen Begriffe nach die Zusammenwirkung mehrerer Personen erfordert, und von einer allein gar nicht verübt werden kann. Aber

---

5) Dieser Fall, und die aus deren Uebersehen nothwendigen Vorsichtsmaßregeln entstehende Gefahr für Unschuldige, hat Gesterding a. a. O. S. 297 f. gut hervorgehoben.

auch hier sprechen wir nur von dem Factum der nothwendigen Theilnahme Mehrerer; dagegen fällt es der weitern Untersuchung hier nicht minder als in den übrigen Fällen anheim, die Schuld des Andern und den Grad derselben auszumitteln — und es ist möglich, daß der andere Theilnehmer den dolus des ersten nicht theilt, sondern nur in culpa, vielleicht sogar in bona fide, sich befindet, z. B. bei Bigamie, Incest u. s. w.

2) Ein anderer, von dem bisherigen wesentlich verschiedener Fall ist aber der, wo Jemand, ohne einen Andern zu nennen, oder zu beschuldigen, lediglich durch sein Geständniß, zu dem Beweise der Schuld eines Andern führt, indem er die Grundlage eines Schlusses und zwar nicht der bloßen Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit [4]), sondern der Nothwendigkeit, also nicht eine bloße Anzeige, sondern eine Evidenz und völlige Ueberführung liefert. Es bedarf keiner Erinnerung, daß hier Alles, was dem Geständniß seine völlige Glaubwürdigkeit verschafft, gehörig hergestellt seyn müsse, daß also, wenn schon eine genaue Controlle des Bekenntnisses erforderlich ist, um diesem eine Beweiskraft gegen den Bekennenden selbst zu verleihen, diese um so weniger fehlen dürfe, wenn jenes ein Beweisgrund gegen eine andere Person seyn soll. Unerläßlich ist demnach insbesondere das erwiesene Daseyn des objectiven Thatbestandes, und das gegenseitige Ergänzen und Ineinandergreifen

4) Mein Lehrbuch §. 135, dessen Ansicht jetzt auch Hefftter in seinem so eben erschienenen Lehrbuche des Crim.-Rechts (welches den Prozeß mit enthält) §. 630. Not. 1. beigetreten ist.

dieses, und des subjectiven Thatbestandes, woraus sich dann die nothwendige Folge unmittelbar ergiebt. Hier kann dann aber wirklich nicht davon die Rede seyn, daß erst eine bestimmte andere Person oder irgend eine Handlungsweise derselben angegeben werde, sondern beides muß dem Gericht bekannt seyn, und nur darüber ein Zweifel obwalten, ob dieser Person, bei dieser unzweifelhaften Handlungsweise — die völlig mit der des überwiesenen Schuldigen gleich ist — ein Verbrechen zur Last zu legen sey. Steht dieses fest, so fallen alle Bedenklichkeiten hinweg, die man gegen die Glaubwürdigkeit der Aussage, des Geständnisses, Zeugnisses (oder wie man es sonst nennen möge) des andern Schuldigen hegen könnte.

Folgender Rechtsfall, der mir ohnlängst vorgekommen, wird zur Erläuterung dienen:

In einer Civilprozeßsache war dem A. der Beweis auferlegt worden, den er durch die beiden von ihm producirten Zeugen C. und D. zu führen suchte, welche vor Gericht vernommen eidlich zu seinen Gunsten aussagten. Sein Gegner B. veranlaßte, durch Angabe von Gründen, aus welchen sich ihre Zeugnisse als falsche ergeben mußten, die Einstellung des Civilverfahrens und die Einleitung einer Criminal-Untersuchung gegen C. und D. wegen abgelegten falschen Eides, und gegen A. wegen Verleitung zu diesem Verbrechen. — Es hatte nämlich der C. sich außergerichtlich der Verletzung der Eidespflicht schuldig bekannt, und die Untersuchung führte zu dem Ergebniß, daß — und dieses bildet hier den objectiven Thatbestand — das fragliche Geschäft, in der behaupteten Weise gar nicht abgeschlossen worden, sondern sich wesentlich anders die Sache verhielt, als

Nach dem Gesetzbuche von 1813 hing die Verwandlung der Freiheitsstrafe vom Ermessen der Gerichte ab. Der revidirte baierische Entwurf von 1827 bestimmte die Fälle, in welchen die Vollziehung der Freiheitsstrafe auf einer Festung gestattet seyn sollte, nämlich bei den minder gefährlichen Handlungen gegen die Sicherheit des Staats, bei Duell und bei dem Todtschlage. Gegen die Zweckmäßigkeit dieser Verfügung erhoben sich viele Bedenklichkeiten, und aus allen Vorschlägen ergab sich, daß man die Frage, in welchen Fällen eine Festungsstrafe gestattet werden sollte, nicht leicht nach einem festen Princip beurtheilen könne [29]). Im hannoverischen Entwurfe von 1826. Art. 26 wurde das Staatsgefängniß (so wird dort die Festungsstrafe bezeichnet) zugelassen (jedoch nur nach vorgängiger Genehmigung des Kabinetsministerii), wenn wegen besonderer Verhältnisse die Vollziehung der gewöhnlichen Freiheitsstrafe unthunlich erscheint; da man aber diese Art von Gefängniß für leichter als die andern erkannte, so war es consequent, daß man die Dauer der gesetzlichen Strafe dann verlängern ließ. Im Entwurfe von 1830. Art. 23 ist diese Bestimmung beibehalten, nur war ein Zusatz gemacht, daß bei dem Duell die Verwandlung in Staatsgefängniß nothwendig eintreten müsse. Der würtembergische Entwurf von 1832. Art. 23 nimmt die Festungsstrafe als eine Strafart auf, und zwar, wie die erläuternden Motive sagen, als eine Vergehensstrafe, und vornehmlich dann als zulässig, wenn ein Verbrechen wegen eigenthümlicher Verhältnisse seinen entehrenden Cha-

29) S. auch über Festungsstrafe Wächter, die Strafarten und Strafanstalten Würtembergs, S. 109—121.

Charakter verliert [30]). Völlig abweichend von diesen Ansichten erklärt sich dagegen, wie wir oben zeigten, der baierische Entwurf von 1831, und die Motive [31]) suchen nachzuweisen, daß sich in keinem Falle objectiv die Gränze nachweisen lasse, wo die Gesetzgebung Zuchthausstrafe aufhören und Festungsstrafe eintreten lassen sollte; sie erklären, daß dadurch, wenn der Gesetzgeber z. B. bei dem Zweikampf die Festungsstrafe eintreten lasse, er eigentlich ausspreche, daß es mit der scharfen von dem Gesetze ausgesprochenen Mißbilligung des Duells nicht so ernstlich gemeint sey. Es scheint ihnen unpassend, wenn man Personen höhern Standes oder Verbrecher, denen der Zufall Glücksgüter zugeworfen hat, durch Einführung einer bessern Strafart begünstigen wolle. Diesen Bemerkungen der Motive scheint allerdings viele Wahrheit zum Grunde zu liegen, aber es ist auffallend, daß die Motive nach ihren Prämissen nicht zu andern Folgerungen kamen; denn daß eine Festungsstrafe auch in Zukunft Statt finden soll, sprechen die Motive durch den Art. 20 des Entwurfs aus, und sie finden einen Rechtfertigungsgrund dafür in dem Umstande, daß es Fälle giebt, in welchen aus der Vollziehung der erkann-

50) Nach dem würtemb. Entwurfe ist daher Festungsstrafe gedroht bei Beleidigung des Königs (Art. 127), wenn die Versäumdung oder Schmähung in Uebereilung oder gereizter Stimmung ausgestoßen wurde; bei Beleidigung der Amtsehre (Art. 138), wenn mildernde Umstände da sind; bei geringern Arten des Aufruhrs, wenn Milderungsgründe da sind (Art. 155); bei Duell (Art. 181), bei Mißhandlungen in Hitze des Affects (Art. 245), bei Entführung von Minderjährigen mit ihrer Einwilligung (Art. 254), bei Todtschlag (Art. 218) unter mildernden Umständen.

51) Motive S. 41 — 65.

ganz entbehrlich zu halten, und es iſt, wie der concrete Fall vorliegt, durchaus kein ſolcher blos künſtlicher Beweis vorhanden, welchem man, aus bekannten Gründen, nicht geneigt iſt, die Wirkung beizulegen, daß er zur ordentlichen Strafe führe. Ich enthalte mich, da für das Archiv kürzere praktiſche Darſtellungen gewünſcht werden, einer weitern Entwickelung, zu der es nicht an Stoff gebricht, und bemerke nur noch, daß ich in meinen ohnlängſt herausgegebenen hiſtoriſch-praktiſchen Erörterungen aus dem Gebiete des ſtrafrechtlichen Verfahrens [7]) einen in mancher Hinſicht ähnlichen Fall mitgetheilt habe, der unter andern Gelegenheit gab, auf die Mißſtände aufmerkſam zu machen, welche entſtehen, wenn von gleich gravirten Mitſchuldigen der eine zum Reinigungseid gelaſſen, der andere verurtheilt wird. Hoffentlich wird bei dem Verdachte des falſchen Eides ſelbſt wohl Niemand das Purgatorium für anwendbar halten, er möge dieſes nun als Mittel der Reinigung, oder als ſ. g. geiſtige Tortur betrachten.

7) In der erſten Abhandlung S. 142 — 151.

Halle, gedruckt in der Gebauerſchen Buchdruckerei.

In ruhiger Stunde einer geneigten Beachtung empfohlen.

Zu haben in allen guten Buchhandlungen.

Blanc's Handbuch Erſter Theil

iſt erſchienen und an die Subſcribenten verſandt.

Handbuch des Wiſſenswürdigſten aus der Natur und Geſchichte der Erde und ihrer Bewohner.

Zum Gebrauch beim Unterricht in Schulen und Familien
vorzüglich
für Hauslehrer auf dem Lande, ſo wie zum Selbſtunterricht.

Von

Dr. Ludwig Gottfried Blanc,

Domprediger und Profeſſor zu Halle.

Zweite, verbeſſerte und vermehrte Auflage.

Mit erläuternden Abbildungen.

In drei Bänden.
gr. 8. 90 — 100 Bogen.

Mit Königlich Würtembergiſchem Privilegium.

Subſcriptions-Preis
für alle drei Bände **Drei Thaler.**

Halle, bei C. A. Schwetſchke und Sohn.

Als wir im vorigen Jahre die Subſcription auf die Neue Auflage von Blanc's Handbuch eröffneten, hofften wir und ſprachen es auch öffentlich aus, daß das

Unternehmen eine außerordentlich große Theilnahme finden werde, und wir haben uns nicht nur nicht getäuscht, sondern unsere Erwartungen sind sogar noch übertroffen worden.

Der gesunde, kräftige Sinn, welcher, Gott sey Dank! in allen Gauen des deutschen Vaterlandes vorherrscht, hat bald erkannt, daß hier keine leichte, lose Speise, sondern ein wahrhaft tüchtiges Werk geboten wird, welches wir in der ersten Ankündigung mit Recht **ein Haus- und Familienbuch für Jedermann** nennen, und so hat sich unser Unternehmen eines glänzenden Erfolges zu erfreuen gehabt.

Ob, was versprochen, auch wirklich geleistet worden, darüber können nun die Tausende von Subscribenten entscheiden, an die der so eben erschienene erste Band versandt ist.

Für diejenigen aber, welchen Blanc's Handbuch noch nicht näher bekannt oder unsere erste Anzeige entgangen seyn sollte, diene Folgendes zur Charakteristik des Werkes.

Ein ganz ausführliches, materiell vollständiges Lehrbuch der Geographie, der Geschichte und der Litteratur ist es nicht und kann es auch seinem Umfange nach unmöglich seyn. Wer daher jene Gegenstände des Wissens zu seinem besondern Studium machen will, **der kaufe Blanc's Handbuch nicht!**

Wer aber das „**Wissenswürdigste aus der Natur und Geschichte der Erde und ihrer Bewohner**" kennen lernen will, wem es genügt oder genügen muß, nur das **Wirklich Bedeutende und Merkwürdige** jedes Landes aufzufassen; wer, ohne sich in ein mühseliges Studium der einzelnen Wissenschaften einzulassen, seiner Neigung, seinem Stande, seinen Berufsgeschäften nach, wünscht, (und wer sollte in jetziger Zeit dies nicht wünschen?) sich in **gedrängter Kürze** und mit **richtiger Auswahl** ein **lebendiges Bild** der natürlichen Beschaffenheit jedes Landes, seiner physischen und klimatischen Eigenthümlichkeiten, seiner Produkte und ihrer

Benutzung, des Charakters, der Sitten, des Glaubens seiner Bewohner, ihrer Sprache, Litteratur und Geschichte vor die Seele zu stellen: **der kaufe Blanc's Handbuch!**

Für ihn wird es stets ein **bequemes**, ihn **selten oder nie verlassendes** Hülfsmittel seyn, sich auf die rechte Weise auszubilden oder die Kenntniß des früher Erworbenen zweckmäßig wieder anzufrischen.

Er wird in **London** wie in **St. Petersburg**, in **Paris** wie in **Berlin**, in **Wien** wie in **Stockholm**, in **Aegypten** wie in **Ostindien** sich gleichsam bekannt und einheimisch fühlen; er wird die Geschichte, die Litteratur eines jeden Landes in ihren wichtigsten Epochen schnell und leicht überblicken und seinem Gedächtnisse einprägen können. Er wird mit Hülfe dieses Werkes leicht den Grad der wissenschaftlichen Bildung erlangen und bewahren, den unser vorgeschrittenes Zeitalter von Jedem ohne Ausnahme fordert. Daß es zu gleicher Zeit als Lehrmittel völlig genüge, darüber sind alle Stimmen einverstanden. Der Vater, die Mutter, die vielleicht den ersten Unterricht der Kinder selbst zu übernehmen wünschen; der Hauslehrer und Erzieher, der seinen Unterricht unmöglich in so viele Fächer zersplittern kann, wie es in den Schulen geschiehet, möchten wohl schwerlich ein passenderes Handbuch finden, in welchem alle dahin einschlagenden Lehrgegenstände berücksichtiget und das **Nicht zu Viel und nicht zu Wenig** in einem glücklicheren Verhältniß gegen einander abgewogen wäre.

Ueber die Eintheilung bemerken wir Folgendes:

Der **erste** Band enthält die **allgemeine Einleitung**, (astronomische und mathematische Geographie, Betrachtung der Erscheinungen, welche die feste Oberfläche der Erde, das Meer und die Atmosphäre darbieten, Belehrung über Magnetismus, Elektricität, Galvanismus, Beschreibung und Abbildung der zur Erforschung der Natur-Erscheinungen nothwendigsten Instrumente, Thermometer, Barometer u. s. w.), ferner: die **Pyrenäische Halbinsel, Frankreich, das Britische Reich, die Niederlande, die**

Schweiz und die Skandinaviſchen Reiche. Der zweite Band: Deutſchland, Italien, das Türkiſche Reich in Europa, den neuen griechiſchen Staat und die ioniſchen Inſeln. Der dritte Band: das ruſſiſche Reich, Krakau und ſämmtliche außereuropäiſche Länder, nebſt einem vollſtändigen Regiſter über das ganze Werk.

Und was nun endlich den Preis betrifft, ſo wären wir zwar wohl berechtiget, den beiſpiellos geringen Subſcriptions-Preis in einen höhern Laden-Preis umzuwandeln; aber wir meinen, daß ein ſo glänzender Erfolg, wie er bis jetzt unſer Unternehmen gekrönt hat, auch unſererſeits dankbare Anerkennung durch die That erheiſcht, und ſo möge denn der Preis von

Drei Thaler

auch ferner beſtehen, auf daß Blanc's Handbuch, allen Ständen, jedem Alter, jedem Geſchlecht, auch ſelbſt dem Unbemittelten zugänglich, ein Gemeingut der deutſchen Nation ſeyn und bleiben könne.

Halle, den 1. July 1833.

C. A. Schwetſchke und Sohn.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

J. M. F. Birnbaum
in Freyburg,

A. W. Heffter
in Berlin,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

C. G. Wächter
in Leipzig.

Vierzehnten Bandes drittes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1833.

Inhalt.

XV. Ueber deutſche particuläre Strafgeſetzgebung überhaupt, und den neueſten Baieriſchen Entwurf insbeſondere. Von Wächter. S. 505

XVI. Ueber den Einfluß des Geſichtspunkts auf die Beurtheilung verbrecheriſcher Handlungen, mit beſonderer Rückſicht auf das Verbrechen der Entführung. Von Herrn Profeſſor und Staatsanwalt Hepp in Bern. — 552

XVII. Das Waadtländiſche Geſetz über Gerichtsorganiſation und die Grundlagen des Strafverfahrens vom 18. December 1832; geprüft von Mittermaier. — 569

XVIII. Merkwürdiger Criminalfall einer in dem Zustande der Entwickelungskrankheit verübten Brandstiftung. S. 395

XIX. Beiträge zur Lehre vom manifestum furtum. Von Abegg. — 430

XX. Praktische Bemerkungen, durch Rechtsfälle erläutert von Abegg. — 448

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Vierzehnten Bandes drittes Stück.

XV.

Ueber Deutsche particuläre Strafgesetzgebung überhaupt, und den neuesten Baierischen Entwurf insbesondere.

Von
Wächter.

In dem nunmehr bald zurückgelegten ersten Drittheile des neunzehnten Jahrhunderts war bekanntlich Deutschland sehr productiv an Strafgesetzbuchs-Entwürfen, welche theils von Einzelnen, aus eigener Bewegung oder im Auftrage ihrer Regierungen, theils von Regierungscommissionen gemacht wurden. Allein ungeachtet dieser legislativen Regsamkeit, und ungeachtet anerkannt wurde, wie dringlich es sey, daß endlich einmal den Richtern eine feste Norm für das Rechtsprechen gegeben werde, und man uns aus der wahren Willkührherrschaft einer wandelbaren und schwankenden Praxis, welche kaum die Gesetze vom neuesten Datum zu befolgen geneigt ist, reiße, ist man

doch bis jetzt meist nur bei Versuchen und Entwürfen stehen geblieben. Zwar sind die drei größten Staaten des deutschen Bundes, und von den übrigen Oldenburg, rasch und mit gutem Beispiele vorangegangen. Allein in den übrigen mehr als dreißig Staaten des deutschen Bundes lebt man noch nach gemeinem Rechte und nach particulären, jedoch nur Einzelnes näher bestimmenden Gesetzen, und hauptsächlich nach der Praxis der Gerichte. In den größeren dieser Staaten des gemeinen Rechts und der Gerichtspraxis (wenn ich sie so bezeichnen darf) ist man aber nunmehr sehr darauf bedacht, diesen Zustand durch neue, umfassende Legislationen zu reformiren, und wie ernstlich dieser Vorsatz in den drei ersten derselben, in Sachsen, Würtemberg und Hannover ist, dies beweisen eine Reihe von umfassenden Gesetzentwürfen, welche in diesen Staaten in den letzten 20 Jahren gefertigt wurden, von denen jedoch bis jetzt immer der Eine den Andern verdrängte, und Keiner es bis zur Gesetzeskraft brachte.

Indessen scheint nunmehr der Zeitpunkt gekommen zu seyn, in welchem die vielfachen Versuche zur Ausführung gebracht werden. Die dringendsten Wünsche der ständischen Kammern in Sachsen, Würtemberg, Hannover, Baden und in den beiden Hessen trafen in der neuesten Zeit in diesem Punkte mit der Ueberzeugung der Regierungen der genannten Staaten ganz zusammen. Wir werden daher in wenigen Jahren in jenen Staaten Strafgesetzbücher entstehen sehen, wenn nicht ganz besondere, außer menschlicher Berechnung liegende Ereignisse dazwischen treten sollten, und wenn — man sich überall mit zwei Kammern bei der Art, wie jetzt unsere deutschen Kammern das Gesetz-

geben behandeln, über ein ganzes Gesetzbuch sollte vereinigen können; ein Umstand und Anstand, von welchem noch unten zu sprechen seyn wird.

Allein, möchte man einwenden, soll man sich darauf freuen, daß im Strafrechte nunmehr das gemeine Recht in Deutschland bald ganz zu Grabe getragen wird? daß die gemeinsame strafrechtliche deutsche Jurisprudenz bald untergehen wird? und soll uns nicht vor einem Gesetzbuche die Erfahrung Baierns abschrecken, welches, nachdem es sein Gesetzbuch von 1813 in kurzer Zeit durch eine bedeutende Zahl von Novellen modificirt und zu verbessern gesucht hatte, schon beinahe nach einem halben Decennium die Ueberzeugung erhielt, daß nothwendig ein neues Gesetzbuch ganz an seine Stelle treten müsse, und jetzt bereits am dritten Entwurfe zu einem Solchen steht?

Es werden doch in der That wohl nur Wenige seyn, welche im Ernste solche Einwendungen machen, um dadurch gegen die Erlassung neuer Strafgesetzbücher zu wirken. Mag man auch im Civilrechte der Ansicht seyn, daß neue umfassende Legislationen weder nothwendig seyen, noch zu gutem Resultate führen; im Strafrechte ist hier jedenfalls Alles ganz anders. Die Aufgabe, „durch historische Ergründung den vorhandenen Stoff uns zu unterwerfen, und so den ganzen Reichthum der vergangenen Geschlechter uns anzueignen", welche Savigny in seiner bekannten trefflichen Ausführung den Civilisten stellt, ehe an ein Gesetzbuch geschritten werden soll, und aus deren Lösung Er sich mit Recht die reichsten Früchte für das Civilrecht verspricht: diese Aufgabe würde im Strafrechte, wenn man sie auch noch so gut löste, zwar interessante, aber schwerlich für das

Leben und die Anwendung wahrhaft erſprießliche Reſultate geben. Freilich iſt auch im Strafrechte in dieſer Hinſicht noch keinesweges Alles geſchehen, was hätte geſchehen können und ſollen, und erſt die neuere Zeit fängt hier an, den Weg zur Löſung jener Aufgabe ernſtlicher zu betreten. Allein ſchon von dem Standpunkte aus, auf welchem wir jetzt ſtehen, läßt ſich ſehr beſtimmt ſagen, daß, wiewohl das römiſche Recht und die Carolina auch im Strafrechte Principien enthalten, zu welchen jede gute Geſetzgebung ſich bekennen muß, doch auch die reinſte und treueſte Auffaſſung des uns überlieferten poſitiven Stoffes im Ganzen hier kein großes Heil bringen kann. Das Strafrecht der römiſchen Republik würde für unſere Zeiten und Verhältniſſe wenig paſſen; noch weniger aber kann für uns paſſen das Strafrecht der römiſchen Imperatoren, das, ſo weit wir aus dem uns Ueberlieferten ſehen, von den klaſſiſchen römiſchen Juriſten ſtiefmütterlich behandelt wurde, und von ihnen in der Art, wie das Civilrecht, gar nicht weitergebildet werden konnte. Eben ſo wenig aber können für uns Strafgeſetze aus dem 16ten Jahrhundert irgend paſſen, ſollten ſie auch für ihre Zeit vortrefflich geweſen ſeyn, wie es die Carolina ganz gewiß war. Denn drei Jahrhunderte bilden ſchon an ſich eine große Kluft bei dem Theile der Geſetzgebung, der mit Cultur, Sitte, Charakter des Volkes und mit der Art der Staatsverfaſſung weſentlich gleichen Schritt halten ſollte, und dieſe Kluft wird ganz ungeheuer, wenn, wie in unſerm Falle, dieſe Jahrhunderte zwiſchen zwei Zeiten liegen, in welchen Bildungs- und Aufklärungsſtufen, Einrichtungen, Lebensweiſe, politiſche Anſichten und Verhältniſſe des Volkes im höchſten Grade verſchieden ſind,

und in welchen die Gesetzgebung beinahe nichts that, um das Recht mit den Forderungen der Zeit zu vermitteln. Sollte aber auch ein noch längeres treues Verarbeiten der uns überlieferten Stoffe uns ganz treffliche Resultate versprechen: so ist doch unser jetziger Zustand so, daß er nicht gestattet, noch länger zu warten, und uns auf die höhere Bildung künftiger Zeit zu verweisen [1]).

Die Gesetzbücher können uns doch jedenfalls wenigstens in den Grundzügen ein festes und sicheres Recht, eine Norm verschaffen, an die man die Gerichte binden, und bei welcher der Bürger wissen kann, nach welchen Grundsätzen ihm über Leben, Ehre und Freiheit gesprochen wird, und bei der er sich einer richterlichen Willkühr nicht ganz hingegeben denken muß.

Außerdem aber werden sie ohne Zweifel noch eine andere wichtige und wohlthätige Folge haben. Sie werden für Deutschland im Strafrecht mehr ein gemeinsames Recht herbeiführen. Ein gemeinsames Recht? Manche wundern sich vielleicht, wenn ich dieses sage. Allein ich glaube, daß sich die Richtigkeit der Behauptung leicht beweisen läßt. Man wird mir zwar einwenden: durch umfassende Gesetzbücher, die sich jeder Staat gebe, müsse das

---

1) Ich habe diesen Zustand vor einiger Zeit in Beziehung auf einen einzelnen deutschen Staat, in welchem gemeines Recht gilt, kurz beschrieben. S. die Literatur des gesammten würtemb. Rechts aus dem letzten Jahrzehend, historisch-kritisch dargestellt von den Proff. R. Mohl, C. Scheurlen und C. G. Wächter. Stuttg. 1830. S. 125 f.; s. auch Tübinger krit. Zeitschr. für Rechtsw. Bd. 6. S. 268 ff. Das in dieser Hinsicht über Würtemberg Gesagte wird wohl auf jeden andern deutschen Staat, in welchem noch gemeines Recht gilt, theils in ganz gleicher, theils wenigstens beinahe in gleicher Ausdehnung anwendbar seyn.

wenige Gemeinſame, welches mehr als 30 Staaten Deutſchlands noch in unſere Wiſſenſchaft hatten, vollends ganz zerſtört werden. Bis jetzt ſeyen doch römiſches Recht und Reichsgeſetze eine gemeinſchaftliche Grundlage des Strafrechts in jenen Staaten geweſen, eine Grundlage, an welcher Particulargeſetze nur im Einzelnen modificirten, die aber durch die gemeine Praxis in übereinſtimmendem gleichen Sinne weiter fortgebildet worden ſey. Hebe man aber jene Grundlage, jenes gemeinſame Band auf, ſo werde ja nun Alles particulariſirt, und der Rechtszuſtand der einzelnen deutſchen Staaten iſolire ſich dann gerade ſo, wie er gegenüber von nichtdeutſchen Staaten iſolirt ſey. —

Der Theorie nach mag man allerdings ſagen, daß wir noch viel gemeines Strafrecht in Deutſchland haben. Allein wie nimmt ſich die Sache in der Anwendung aus? Nehmen wir einmal ein Syſtem des Strafrechts, welches ſich auf die Darſtellung des Inhalts der Quellen des gemeinen Rechtes beſchränkt, ohne auf die Geſtaltung einzugehen, die dieſes gemeine Recht durch die Praxis in den einzelnen deutſchen Staaten erhielt, und vergleichen wir daſſelbe mit der Strafrechtspflege in irgend einem Staate des ſ. g. gemeinen Rechtes — wie Vieles oder vielmehr wie Weniges von dieſem gemeinen Rechte kommt hier rein zur Anwendung, und wie verſchieden geſtaltet es ſich in den verſchiedenen Staaten! Die ſ. g. gemeine Praxis aber iſt in unſerer Zeit durchaus nicht mehr ein Mittel, ein gemeines Recht zu ſchaffen oder weiter zu bilden; ſie iſt — was wohl gezeigt werden könnte, — ein Ding, das zwar viel im Munde geführt wird, aber eigentlich kaum mehr exiſtirt. Wie ſoll ſich eine gemeine Praxis bilden, wenn wir kein

Organ haben, um sie überall aufzufassen und kennen zu lernen? und besonders wenn die Basis, auf welcher diese Praxis sich bilden sollte, von dieser Praxis beinahe gar nicht mehr anerkannt ist. Denn wenn man einem schiefen Gange der Praxis durch eine noch so treffliche und richtige Nachweisung des wahren Sinnes des römischen Rechts oder der Carolina entgegentreten wollte: so würde ein solcher Versuch in den Gerichten meist mit Lächeln abgewiesen werden.

Wollte man einmal zur Probe die Strafrechtspflege zweier Staaten des gemeinen Rechts mit einander vergleichen: so würde man bald finden, daß hier eine solche Verschiedenheit Statt finde, wie sie durch umfassende, aus derselben Zeit stammende, Particulargesetzgebungen gewiß nicht begründet würde. Der Raum verbietet mir, hier eine solche Nachweisung so interessant sie auch seyn müßte, zu geben. Doch will ich in einigen Beispielen andeuten, zu welchen Resultaten sie führen würde.

Die drei wichtigsten deutschen Staaten, in welchen noch das gemeine Recht gilt, sind Sachsen, Würtemberg und Hannover. Vergleicht man aber z. B. den Strafrechtszustand in Sachsen mit dem in Würtemberg: so sollte man in der That kaum denken, daß es Staaten desselben gemeinen Rechtes seyen. Betrachten wir z. B. das für die ganze Strafrechtspflege so überaus wichtige Strafsystem: so ist hierin in Sachsen Alles völlig anders als in Würtemberg. In Sachsen gelten noch qualificirte Todesstrafen, in Würtemberg blos die einfache Strafe der Enthauptung; in Sachsen hat man eigentlich blos zwei Freiheitsstrafarten, auf welche die Gerichte erkennen, Gefängniß (aber

nicht leicht über 8 Wochen) und Zuchthaus (aber nicht leicht unter einem halben Jahre); in Würtemberg dagegen hat man mehr als die doppelte Zahl von Freiheitsstrafarten. In Sachsen hält man bei Erkennung von außerordentlichen Strafen schon eine geringe Zuchthausstrafe für die poena *morti* proxima, nämlich eine 10jährige, oder gar eine 4jährige [2]), während man in Würtemberg keinen Anstand nimmt, auf 12- 16- 18- 20- und noch mehrjährige Zuchthausstrafe zu erkennen; in Sachsen erkennt die Praxis die römischen Grundsätze über Infamie nicht an, während sie in Würtemberg im Wesentlichen noch gelten; in Sachsen kommen noch die nicht wohl zu rechtfertigenden [3]) polizeilichen Detentionen des Verbrechers nach erstandener Zuchthausstrafe vor, in Würtemberg sind sie abgeschafft u. s. w. — Daß alle diese Verschiedenheiten auf das zu erkennende Strafmaaß den größten Einfluß haben, bedarf keiner Ausführung. Vergleicht man auch das Strafmaaß, welches die Praxis in beiden Staaten bei den einzelnen Verbrechen befolgt: so ergeben sich die größten Abwei-

---

2) Es ist hierüber die Praxis der verschiedenen sächsischen Dicasterien selbst nicht einig, und spaltet sich in zwei verschiedene Ansichten; diejenige, welche schon eine 4jährige Zuchthausstrafe als poena morti proxima behandelt, stützt sich darauf, daß früher ewige Landesverweisung und Staupenschlag poena morti proxima gewesen und an die Stelle derselben nach sächsischem Rechte eine 4jährige Zuchthausstrafe getreten sey. Die sächsischen Gesetze verhängen, was Zuchthausstrafe auf bestimmte Zeit betrifft, auch mehr als 4jährige bis zu 10jähriger. An diese 10jährige Zuchthausstrafe reihen sie allerdings gleich lebenslängliche an, was freilich legislativ sehr zu mißbilligen ist.

3) S. meine Schrift über die Strafarten und Strafanstalten des Königreichs Würtemberg. S. 27 f. S. 51.

chungen. Denn manche geringere Verbrechen müssen um deßwillen in Sachsen härter gestraft werden, weil an die 8wöchentliche Gefängnißstrafe sich gleich das Zuchthaus reiht, während es in Würtemberg hier noch Mittelstufen giebt; und manche schwere Verbrechen müssen in Sachsen weit gelinder geahndet werden, weil die Praxis, soweit von bestimmten Jahren die Rede ist, nicht über das 10jährige Zuchthaus hinausgeht, während dies in Würtemberg wieder ganz anders ist. So darf man z. B. nur vergleichen, wie in beiden Staaten culpose Tödtung und Conat der Tödtung bestraft wird, um gleich die größte Verschiedenheit zu bemerken. Eine ähnliche Verschiedenheit tritt theils vermöge Particulargesetze, theils vermöge Praxis bei vielen andern Verbrechen hervor. So z. B. bei dem häufigsten, und dadurch so wichtigen Verbrechen des Diebstahls. Schon die Abstufungen, nach denen sich hier die Strafbarkeit bestimmt, sind in Sachsen ganz anders als in Würtemberg, und selbst in den wenigen Punkten, wo hierin in Sachsen das gemeine Recht nicht durch Gesetze geändert ist, wird es doch nicht immer beachtet. In Sachsen wird z. B. wer über $6\frac{1}{4}$ Thaler stiehlt, mit vier Jahren, wer über $12\frac{1}{2}$ Thaler stiehlt, mit acht Jahren, wer über 50 Thaler stiehlt, mit zehn Jahren Zuchthaus bestraft, während die würtembergische Praxis den, der z. B. 7 Thaler stiehlt, höchstens mit sechs Wochen Polizeihaus, den, der 13 Thaler stiehlt, höchstens mit $2\frac{1}{2}$ Monaten Polizeihaus, und den, der 51 Thaler stiehlt, höchstens mit 7 — 8 Monaten Arbeitshaus strafen wird! Ein Hauptschärfungsgrund beim Diebstahle ist in Würtemberg (nach der Carolina) der Rückfall; manche Gerichte Sachsens aber beachten ihn in

der Regel nicht *); bei Concurrenz mehrerer Diebſtähle wird in Würtemberg der Betrag des Geſtohlenen nicht zuſammengerechnet, in Sachſen dagegen wird er — was zu einer ſehr bedeutenden Straferhöhung führt, — nach den Conſtitutionen zuſammengerechnet; von der andern Seite hat der Erſatz des Geſtohlenen in Sachſen weit größern Einfluß auf Verringerung der Strafe, als in Würtemberg.

Eben ſo groß oder noch größer ſind die Verſchiedenheiten im Criminalprozeſſe, wenn man auch von den Verſchiedenheiten in den Jurisdictions- und Competenz-Verhältniſſen ganz abſieht. So gelten in Würtemberg völlig andre Grundſätze über Reviſion und über Rechtsmittel gegen Erkenntniſſe, als in Sachſen; eben ſo andre Grundſätze in Beziehung auf Beweis. In Sachſen wird z. B. noch häufig auf Reinigungseid erkannt, in Würtemberg hat ihn die Praxis längſt abgeſchafft; in Sachſen wird ſehr häufig eine poena extraordinaria und eine Aſſervation im Zuchthauſe gegen blos Verdächtige (bei halbem und mehr als halbem Beweiſe) erkannt, in Würtemberg geſchieht dies nie mehr, ſondern man abſolvirt von der Inſtanz; in Sachſen verſenden die unterſuchenden Gerichte die Acten an Spruchcollegien, in Würtemberg entſcheiden ſie theils ſelbſt, theils kommt die Sache zum Spruche an Appellationsgerichte;

*) Auch hier theilt ſich die ſächſiſche Praxis in zwei Anſichten. Nach der einen iſt Rückfall beim Diebſtahl ein bedeutender Schärfungsgrund wegen der geheimen Inſtruction von 1784. Die andre Anſicht befolgt aber dieſe Inſtruction in dieſem Punkte nicht. Freilich könnte nun gefragt werden, ob nicht, wenn man auch hierin das Geſetz von 1783 nicht befolgt, nach den Conſtitutionen von 1572 und nach gemeinem Rechte Straferhöhung eintreten ſollte.

in Sachſen unterſcheidet man zwiſchen articulirtem und nicht articulirtem Verfahren, und Erkenntniß auf Specialinquiſition, wie dies in Würtemberg durchaus nicht der Fall iſt, u. ſ. w.

Doch, dies wird zum Beweiſe des Geſagten genügen. Glaubt man aber, daß jetzt durch Geſetzbücher ähnliche Verſchiedenheiten im Rechtszuſtande der einzelnen deutſchen Länder erzeugt werden? Gewiß wird dieſes nicht der Fall ſeyn. Die Geſetzbücher, welche wir erwarten, werden ſo ziemlich in Eine und dieſelbe Zeit fallen. Denn ſollten ſie auch — was wirklich zu wünſchen wäre — in Zwiſchenräumen von einigen Jahren entſtehen: ſo wird dies auf ihren Geiſt und ihren weſentlichen Inhalt wenig Einfluß haben. So werden ſie ſeyn das Reſultat der Bildungsſtufe, welche in der jetzigen Zeit in Deutſchland herrſcht, der unter den Sachverſtändigen und unter den Gebildeten in Deutſchland dermalen beſtehenden Anſichten über Verbrechen und deren gerechte und zweckmäßige Beſtrafung, das Reſultat der Anſichten, die ſich in ganz Deutſchland auf eine ziemlich gleichförmige Weiſe durch den Einfluß der gemeinſamen Univerſitäten, des gemeinſamen Bildungsganges, des ähnlichen Volkscharakters, ähnlicher Verfaſſungen und ſo mancher anderer gemeinſchaftlichen Elemente bei der Mehrzahl feſtſtellten, und wir werden dadurch weit mehr ein übereinſtimmendes, hiſtoriſch-gemeinſames Recht bekommen, als wir es dermalen durch unſer ſogenanntes „gemeines deutſches peinliches Recht" haben, und ſelbſt auf die wiſſenſchaftliche Behandlung des Strafrechts kann dieſer neue Zuſtand nur den erſprießlichſten Einfluß haben. Sehr zu wünſchen iſt aber, daß der Geſetzgeber des einen Staates das, was im

andern Staate zum Vorſchlage kam oder Geſetz wurde, möglichſt berückſichtigen und ſo noch ganz beſonders auf eine Uebereinſtimmung der verſchiedenen Geſetzgebungen möglichſt hinarbeiten möchte.

Nur ein nicht unwichtiges Bedenken dürfte bei den zu erwartenden Geſetzbüchern entſtehen. Gerade in den oben genannten Staaten, in welchen wir nunmehr umfaſſenden Legislationen entgegenſehen dürfen, müſſen dieſelben, ehe ſie von der Regierung ſanctionirt werden können, einen Weg gehen, der manches Bedenkliche hat. Ich ſchätze es allerdings als einen hohen Vorzug der conſtitutionnellen Einrichtungen, daß Mandatarien des Volkes mitſprechen können bei dem für das Volkswohl ſo überaus wichtigen Acte der Legislation, und von ihrer Zuſtimmung jede Aenderung in dem beſtehenden Rechte abhängig iſt. Allein wenn von einer tief eingreifenden und umfaſſenden Legislation die Rede iſt: ſo darf uns wohl einiges Bedenken kommen über das Schickſal, das dieſelbe in unſern Kammern erwartet. Die Erfahrung hat bis jetzt ſo ziemlich gezeigt, daß beinahe Jeder, welcher in eine Kammer gewählt wird, glaubt, durch ſeine Wahl einen wahren innern Beruf und die unzweifelhafteſte Fähigkeit zum Legislator ſo erhalten zu haben, als ob die Wahlurkunde die Zauberformel wäre, welche mit Soloniſchem Geiſte und allen zur Legislation nöthigen poſitiven Kenntniſſen erfüllen könne, und deshalb in allen Geſetzgebungsſachen bis auf das kleinſte Wörtchen des vorgelegten Entwurfes hinaus mitſprechen zu müſſen. Sie hat ferner gezeigt, daß man in unſrer Zeit nichts für leichter hält, als treffliche Geſetze zu geben, und daß beinahe Jeder, auch ohne vorangegangenes Studium und ohne vieles Nachdenken über Rechts-

verfassung und Rechtsverhältnisse, sich zum Beglücker des Staats auf dem Wege der Gesetzgebung für berufen wähnt, und vollends im Strafrechte ohnehin Jeder mitsprechen zu können meint. Sollten in diesem Sinne die Kammern der Criminalgesetzgebung sich annehmen: so ist entweder zu fürchten, daß die Arbeit nicht zu Ende kommt, daß sie Jahre lang sich Wort für Wort streitig machen, und am Ende Zeit- und Geldaufwand zu groß wird, um sie zu beenden, oder daß eine Arbeit zu Stande kommt, welcher so sehr Einheit, Principien und innerer Zusammenhang abgehen, daß sie nicht eben sehr ersprießlich wirken und die Praxis sich bald wieder genöthigt sehen wird, ihr Ansehen über das des Gesetzes zu stellen.

Doch ist zu hoffen, daß dies nicht geschehen wird, und daß unsre Kammern sich überzeugen werden, die Hauptarbeit müsse hier von Wenigen ausgehen, und Sache der Kammer sey nur, bei der Feststellung weniger Principien und bei der politischen Seite des Gesetzbuches mitzusprechen.

Bei dem eben geschilderten Stande der Sache haben neue Strafgesetzentwürfe, welche in einem Deutschen Staate zur Sanction oder auch nur bei den höhern Behörden zur Berathung vorliegen, nicht blos für diesen einzelnen Staat, sondern für ganz Deutschland ein Interesse, und es wird daher um so mehr gerechtfertigt erscheinen, wenn ich versuche, Nachricht von den beiden neuesten Deutschen Strafgesetzentwürfen zu geben, und auf manches Gute und auf manche Mängel derselben aufmerksam zu machen, und später in einer Reihe von Abhandlungen über Fragen der Straflegislation auf sie besondre Rücksicht nehme.

Es sind dies die neuesten Strafgesetzbuchs-Entwürfe für die Königreiche Baiern und Würtemberg [5].

Baiern zeigte in diesem Jahrhundert ganz besonders das rühmlichste Bestreben, seine Strafgesetzgebung den Anforderungen der Gerechtigkeit und einer vorangeschrittenen Zeit gemäß auszubilden. Diesem Bestreben verdankte zunächst das noch geltende Gesetzbuch von 1813 seine Entstehung. So sehr dieses Gesetzbuch auch in vielen Hinsichten durch Vorzüge sich auszeichnete: so litt es doch von der andern Seite auch an so manchen bedeutenden Mängeln [6], daß schon im Jahre 1820 eine

5) Von den Vorarbeiten für Strafgesetzgebung in Baden und in den beiden Hessen ist bis jetzt, so viel mir bekannt ist, noch nichts gedruckt. Für Sachsen sind drei Entwürfe erschienen, der von Erhard (Gera und Leipzig 1826), der von Tittmann (Meißen 1815) und der neueste, an welchem hauptsächlich Stübel arbeitete (Entwurf eines Criminalgesetzbuches für das Königreich Sachsen. Dresden 1824). Allein, wie es scheint, wird auch dieser letztere nicht die Grundlage der beabsichtigten, neuen Legislation bilden, und so glaube ich hier nicht näher auf denselben eingehen zu sollen. — Die Vorarbeiten für die Hannöversche Gesetzgebung sind uns durch die verdienstvollen Arbeiten von Bauer bekannt; (Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover, mit Anmerkungen von A. Bauer. Gött. 1826. Anmerkungen zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover von A. Bauer. II. Th. Gött. 1828. Vergleichung des ursprünglichen Entwurfs eines Strafgesetzbuches für das Königr. Hannover mit dem revidirten Entwurfe, wie solcher den Ständen des Königreiches mitgetheilt worden, von A. Bauer. Gött. 1831.) Dieser hannöversche Entwurf ist für uns um so wichtiger, als sein Einfluß auf andre neuere Entwürfe ganz unverkennbar ist. Da aber von ihm im Allgemeinen theils schon in diesem Archive, theils an andern Orten die Rede war: so glaube ich blos später bei den einzelnen Erörterungen auf ihn Rücksicht nehmen zu sollen.

6) Feuerbach hatte den Entwurf zum Gesetzbuche verfaßt. In das Gesetzbuch aber ist sehr Vieles ganz gegen seine

totale Revision desselben angeordnet wurde. Man trug sie v. Gönner auf, und das Ergebniß seiner, durch eine Commission geprüften und berathenen Arbeit war der Entwurf vom J. 1822 [7]). Allein dieser Entwurf leistete nicht das, was er hätte leisten sollen, wie dies theils treffende, im Druck erschienene Kritiken [8]), theils amtliche Berichte der Behörden zeigten, und so wurde einer Commission der Auftrag ertheilt, einen neuen Entwurf zu fertigen. Dieser kam im Jahre 1827 zu

---

Ansicht aufgenommen worden, und was die dem Gesetzbuche beigefügten, mit Gesetzeskraft versehenen Anmerkungen betrifft: so erklärt er später in der neuesten Ausgabe seiner Rechtsfälle, daß er an denselben — „ganz und gar unschuldig" sey. S. auch Hitzig's Annalen der deutschen u. ausländ. Strafrechtspflege. Bd. V, S. 438. 459.

7) Entwurf des Strafgesetzbuchs. München 1822. 516 S. 8.

8) Zu dem Besten, was darüber und was überhaupt in der neuern Zeit über Criminallegislation geschrieben ist, gehört Oersted Abhandlungen aus dem Gebiete der Moral und Gesetzgebungs-Philos. II. Bd. auch unter dem Titel: Ausführl. Prüfung des neuen Entw. zu einem Str. G. B. für d. Königr. Baiern. Kopenh. 1823. 454 S. 8. Gönner suchte diese Kritik zu widerlegen in einer Schrift unt. d. Tit.: Einige Motive zum Baier. Entw. des Str. G. B. mit kurzer Prüfung der ausführl. Prüfung ꝛc. München 1825. 263 S. 8. Der Werth dieser Schrift steht unstreitig unter dem der Oerstedschen, wie überhaupt Gönner's criminalistische Arbeiten sehr unter denen Oersteds, und der Ton, in welchem Gönner antwortet, ist ein höchlichst zu mißbilligender, besonders unwürdig gegenüber von einem Manne, wie Oersted. Die deutsche Kritik hätte doch wohl bei der Berührung von Gönner's Schrift hierüber die ernsteste Mißbilligung aussprechen sollen. Indessen verdanken wir der Gönnerschen Schrift einen dritten Band der Oerstedschen Abhandlungen (unt. d. Tit.: Neuer Beitrag zu den Verhandlungen über Gegenstände der Strafgesetzgebung in einer Rechtfertigung meiner Kritik ꝛc. Kopenh. 1826. 525 S. 8.), in welchem Oersted auf würdige Weise antwortete.

Stande, und wurde noch in demſelben Jahre mit ſehr intereſſanten ausführlichen Motiven unter dem Titel eines „revidirten Entwurfes" gedruckt und den verſammelten Ständen übergeben [9]). So ſehr ſich auch dieſer Entwurf unverkennbar vor dem Gönnerſchen auszeichnete: ſo erhoben doch gegen ihn Gelehrte und Geſchäftsmänner in nicht wenigen Punkten Bedenken [10]), welche ſo wichtig erſchienen, daß zu einer nochmaligen Reviſion eine Commiſſion niedergeſetzt wurde, aus deren Berathungen der neueſte Entwurf hervorging, der im Jahre 1831 mit Motiven erſchien [11]).

Ein ſehr großer Theil des Entwurfes von 1827 ging mit Recht in den von 1831 über, und in den Motiven wird der letztere „nicht ein neues, wohl aber ein zum Theil umgearbeitetes Werk, gleichſam eine zweite umgearbeitete Auflage des revidirten Entwurfes" genannt. So ſind daher auch für den neuen Entwurf die Motive von 1827 (Not. 9) noch von Wichtigkeit, und gelten in allen den Punkten für ihn, in welchen er von dem revidirten von 1827 nicht abweicht, weshalb auch die Motive von 1831 (Not 11) ſich nur auf die Punkte einlaſſen, welche im Entwurfe von 1831 neu ſind,

9) Revidirter Entwurf des Strafgeſetzbuches. München 1827. 207 S. 8. Motive zum revidirten Entwurfe des Strafgeſetzbuches. München 1827. 550 S. 8. — Gewiſſermaßen einen Nachtrag von Motiven (gegen die in der folgenden Note anzuführenden Abhandlungen von Mittermaier) bildet: Ph. v. Schmidtlein Prüfungen und Erörterungen, die neue baieriſche . . . Strafgeſetzgebung betr. 1ſte Lieferung. München 1828. 259 S. 8.

10) Beſonders auch A. Mittermaier in dieſem Archive Bd. X. S. 144 f. 267 f.

11) Entw. eines Strafgeſetzbuches. München 1851. 502 S. 8. Motive zum Entwurfe des Strafgeſetzbuches. München 1851. 280 S. 8.

sind, oder in den Letzteren vom Entwurfe von 1827 herüber genommen, aber gegen erhobene Bedenken vertheidigt werden sollten.

Soll im Allgemeinen über den neuen Entwurf ein Urtheil gefällt werden: so kann dasselbe nur günstig ausfallen. Er hat durch die Revision ganz wesentlich gewonnen, und das eifrigste Bestreben der baierischen Regierung, dem Gesetze den möglichsten Grad der Güte zu geben, und die sorgsame Beachtung der über die früheren Versuche abgelegten Stimmen wird gewiß überall die vollste Anerkennung finden. Zu den wesentlichen Verbesserungen des neuen Entwurfes sind namentlich die drei Punkte zu zählen, welche S. 8 der Motive als Grundprincipien desselben herausgehoben und gut motivirt sind, nämlich:

1) Daß im Entwurfe von 1831 das Mittelglied, welches der Entwurf von 1827 zwischen Verbrechen und Vergehen eingeschoben hatte, die schweren Uebertretungen, verworfen wurde. Die Gründe hiefür sind in den Motiven S. 12—20 sehr gut entwickelt.

2) Daß das Gebiet des Strafgesetzbuches von dem des Polizeistrafgesetzbuches richtiger und schärfer abgegrenzt wurde, indem man alle strafbaren Handlungen, welche an sich schon rechtsverletzend sind (also z. B. auch die kleinsten Diebstähle) in das Erstere stellte. (Motive S. 8—12.)

3) Daß das Ermessen der Gerichte in Erkennung des Strafmaaßes auf eine meist zweckmäßige und alle Anerkennung verdienende Weise mehr beschränkt wurde, als es im früheren Entwurfe der Fall war. Die Hauptgesichtspunkte, nach welchen hier verfahren wurde, heben die Motive S. 23—29 heraus.

Außerdem sind unter den Verbesserungen, welche sich im allgemeinen Theile des Entwurfes finden, noch anzuführen die Milderung, welche der Art. 13 bei Gefängnißstrafe für zulässig erklärt [12]), daß bei Freiheitsstrafen ein Monat zu 30 Tagen berechnet wird [13]); daß die praesumtio doli (mit Ausnahme eines Falles) ganz weggelassen ist [14]); daß der Entwurf die

12) Doch geht sie in Einem Punkte zu weit. Der Artikel bestimmt, daß bei Gefängnißstrafen von 1 Monat und weniger das Gericht, wo es die häuslichen Umstände des Sträflings erfordern, gestatten dürfe, daß derselbe an Sonn- und Feiertagen von dem Ende des Frühgottesdienstes bis zum andern Morgen, an Arbeitstagen dagegen nur zur Nachtzeit eingesperrt, außerdem aber bei seinen gewöhnlichen Verrichtungen belassen, jedoch dabei unter die besondere Aufsicht seines Geschäftsvorstehers oder eines andern unbescholtenen Mannes gestellt werde. Allein das Ersteben der Strafe bei Nacht ist in der That eine so große Milderung, daß dadurch die Strafe gerade bei denen, für welche diese Milderung eingeführt wird, alle Bedeutung verliert. Zwar meinen die Motive: „daß eine in der Haft zugebrachte Nacht nach mühsam vollführtem Tagewerke wohl einem eintägigen Arreste gleichgeachtet werden möge." Allein gerade nach mühsam vollführtem Tagewerke wird in der Regel der Eingesperrte — gut schlafen, und ihm ein Arrest während der Schlafzeit einiger Wochen ziemlich gleichgültig seyn.

13) Art. 18. Der revidirte Entwurf wollte den Monat nach dem Kalender rechnen. Daß dies unrecht war, weil es Verlängerung und Verkürzung der Strafzeit von Zufälligkeiten abhängig machte, bedarf keines Beweises.

14) Art. 55. 56. Ueber diesen Punkt verschwindet mit Recht immer mehr die Controverse. Zwar meinten die Motive von 1827. S. 22, die praesumtio doli, wie sie im Entwurfe von 1827 enthalten sey, sey in der That keine praesumtio doli, sondern nur der Ausdruck des Satzes: der böse Vorsatz könne durch künstlichen Beweis hergestellt, aus den Umständen und Verhältnissen der That gefolgert und geschlossen werden, und auch v. Schmidtlein Prüfungen u. Erörterungen S. 112 f. suchte dasselbe, und daß in dem revidirten Entwurfe die

Grade der Fahrlässigkeit näher bestimmen will (was der revidirte für unnöthig und mißlich hielt) und nur zwei Grade macht [15]); daß er die Grade des Versuches genauer abstuft, und nach diesen Graden den richterlichen Ermessen Grenzen setzt; daß derjenige, welcher vor der Ausführung der That eine zur Vollführung derselben nothwendige Hülfe geleistet hat, nicht, wie es im revidirten Entwurfe Art. 41 der Fall ist, zu den Urhebern gestellt ist; daß dem richterlichen Ermessen bei der Strafbestimmung für die Hülfeleistung festere Schranken gesetzt sind; daß der Art. 42 des revidirten Entwurfes wesentlich verbessert ist [16]); daß die Strafbestimmungen gegen

praesumtio doli nur scheinbar und den Worten nach, in der That aber gar nicht vorhanden sey, zu beweisen. Allein diese Ansicht würde sich unschwer widerlegen lassen. Wäre sie aber auch richtig, so möchte man doch fragen: ob es gut, und ob es des Gesetzes würdig sey, eine solche Präsumtion scheinbar und den Worten nach, bestimmt aufzustellen, und sie dann durch Clauseln und Anmerkungen der That nach aufzuheben; daß durch eine Aenderung des Wortlautes in diesem Punkte den baierischen Gerichten, wie v. Schmidtlein fürchtet, erst Gelegenheit zu Scrupeln und Mißgriffen gegeben würde, credat Judaeus Apella.

Mit Recht verwirft daher der neue Entwurf den Art. 54 des revidirten Entwurfes. Dabei behielt aber der neue Entwurf den Art. 35 des revidirten Entwurfes, und somit theilweise eine praesumtio doli, oder, wenn man so will, den dolus indirectus der Aelteren bei. Allein dies ist sehr bedenklich, und es möchte sich leicht zeigen lassen, daß auch in diesem Falle besser Alles dem Blicke des Richters überlassen und er nicht an eine unbedingte, positive Norm, die ohnehin in der Anwendung sehr große Schwierigkeit hat, gebunden wird.

15) S. hierüber auch die unten folgende Note 24.

16) Art. 61 des neuest. Entw. Jedoch läßt sich immer noch gegen die Bestimmungen des Art. 61 manche Einwendung machen. Auch sie restringirt noch nicht genug. Davon in einer spätern Abhandlung mehr.

jugendliche Verbrecher herabgesetzt sind (Art. 80); daß der sehr mißliche Art. 58 des revidirten Entwurfes in Etwas [17]), und daß der Art. 69 des revidirten Entwurfes über die Fälle, in welchen ein Befehl den Vollbringer straflos macht, im Art. 92 auf eine rühmenswerthe Weise beschränkt wurde; daß die Gesichtspunkte für Ausmessung der Strafe ausführlicher gegeben werden, als im revidirten Entwurfe [18]); daß die Bestimmung des revidirten Entwurfes (Art. 82) über Einfluß langwieriger Haft auf die Strafe in einem Punkte wesentlich verbessert ist [19]); daß der eigentliche Rückfall auf den Fall beschränkt wird, wenn der wegen eines Verbrechens (im weitern Sinne) Bestrafte nachher eine strafbare Handlung derselben Art begeht [20]), und daß

17) Art. 82.

18) Art. 107 f. Die Vervollständigung ist hauptsächlich aus dem Strafgesetzbuche von 1813 genommen, doch findet sich hier Einzelnes, wogegen sich Einwendungen machen ließen, z. B. wenn als Milderungsgrund angeführt wird „wenn der Thäter wegen religiösen Irrwahnes den vollen Umfang der Gefährlichkeit und Strafwürdigkeit seiner Handlung nicht einsah." Vgl. Hefter in diesem Archive Bd. XII. S. 273 f.

19) Durch Hinweglassung der Worte „und nicht in Folge der Untersuchung." Art. 3 des Entw. Uebrigens wäre an dem Artikel wohl auch noch manches Andere zu verbessern gewesen; z. B. die Bestimmung, daß „die ganze Dauer der unverschuldet erlittenen Haft von der zuerkannten Strafzeit abzurechnen" sey. Hiernach müßte, wenn z. B. bei einem zu Zuchthaus zu Verurtheilenden die Untersuchungshaft um ein halbes Jahr zur Ungebühr verlängert worden wäre, ihm unbedingt ein halbes Jahr von der verdienten Zuchthausstrafe abgerechnet werden, da doch die Untersuchungshaft weit gelinder ist, als Zuchthaus.

20) Nur drückt der Entwurf dieses gar nicht gut aus, wenn er sagt: „Wer wegen einer strafgesetzwidrigen Handlung

die Verjährungszeiträume zum Theil etwas herabgesetzt sind.

Dagegen möchte doch auch von der andern Seite nicht zu läugnen seyn, daß nicht Weniges vom früheren Entwurfe in dem Neuesten stehen blieb, was nicht so in denselben hätte übergehen sollen [21]); und daß in einigen, aber allerdings nur wenigen Punkten durch den neuesten Entwurf der frühere von 1827 in pejus reformirt wurde. Ich glaube hierher namentlich rechnen zu können: daß von den Gerichten gar nicht mehr auf Festungsstrafe erkannt, sondern die Anwendung derselben nur der königlichen Gnade anheimgestellt werden soll, eine Gnade aber, auf deren Bewilligung die Gerichte in gewissen Fällen von Amts wegen anzutragen haben [22]); daß

schon gestraft worden ist, und sich nachher derselben strafbaren Handlung schuldig mache u. s. w., daß er sagen wollte: eine strafbare Handlung derselben Art geht aus den Motiven hervor. Daß aber seine Worte etwas ganz anderes sagen, und einen viel engeren Sinn haben, bedarf wohl keines Beweises. Uebrigens dürfte auch die Bezeichnung „derselben Art" allein nicht genügen, indem sie bei der Anwendung auf eine Menge von Zweifeln, und falls man das „dieselbe Art" streng nehmen wollte, auf Entscheidungen führen müßte, welche doch wohl nicht beabsichtigt seyn können.

21) Von solchen mit Unrecht beibehaltenen Grundsätzen wird später, bei Gelegenheit der Erörterung einzelner legislativen Fragen, die Rede seyn.

22) Art. 20. Die hier befolgte Ansicht scheint unter den verschiedenen, über die Anwendung der Festungsstrafe aufgestellten Ansichten gerade diejenige zu seyn, welche durchaus am Meisten gegen sich hat. Weit besser ist hier der Weg, den der würtembergische Entwurf von 1832 einschlug. — Vgl. auch Seuffert Beiträge zur Gesetzgebung ꝛc. Würzb. 1823. S. 11 f. — Weniger bedenklich ist, daß der neue Entwurf den Art. 96 des Strafgesetzbuches von 1813 wieder aufnahm, und das

die Verurtheilung wegen eines der „schändlichen" (infamirenden) Vergehen nur dann infamirt, wenn wenigstens auf eine einmonatliche Gefängnißstrafe erkannt wird [23]); ferner die Art und Weise, wie grobe und

---

System der Ermächtigungen verließ, d. h. dem Richter nicht gestattet, unter das gesetzliche Strafminimum herabzugehen, und ihn anweist, wenn wegen Zusammentreffens vieler und wichtiger Milderungsgründe die Strafe des Gesetzes in zu ungleichem Verhältnisse mit der eigenthümlichen Strafbarkeit des besondern Falles zu stehen scheine, wegen Begnadigung Bericht zu erstatten. Vgl. auch Oersted Abhandl. Bd. III. S. 291 f. Nur ist dabei vorauszusetzen, daß der besondere Theil seine Strafbestimmungen mit einer solchen Umsicht, und mit so genauer Unterscheidung der verschiedenen Stufen der Strafbarkeit, auf welchen leicht ein Verbrechen vorkommen kann, getroffen hat, daß es selten nöthig ist, zu solchen Begnadigungsanträgen die Zuflucht zu nehmen.

23) Art. 23, namentlich so bei Diebstahl, Unterschlagung und Betrug. So hängt daher die Infamie häufig von wenigen Groschen ab, die Jemand mehr oder weniger einem Andern stahl u. s. w. (Vgl. Art. 305. 318. 327.) Allein der Eintritt der Infamie sollte hauptsächlich bedingt seyn durch die niederträchtige Gesinnung, welche sich im Verbrechen ausspricht, und die den Thäter in den Augen seiner Mitbürger als einen verächtlichen Menschen darstellt: ein Gesichtspunkt, bei dem es sich gewiß nicht rechtfertigt, von dem Umstande, ob der Thäter einen um einige Groschen größern oder geringern Schaden anrichtete oder anrichten wollte, ihren Eintritt abhängig zu machen. Wenn die Motive S. 57 sagen: „daß man den — zumal jungen — Entwender einer Weintraube vom Weinstocke, eines Apfels vom Baume ꝛc., seinen Leichtsinn nicht mit so schweren politischen Folgen büßen lassen solle": so wird dadurch, so richtig es auch an sich ist, doch die Bestimmung des Entwurfes nicht im Geringsten gerechtfertigt. Denn hier soll deßhalb keine Infamie eintreten, weil die Handlung nicht der niederträchtige Diebstahl ist, welcher Infamie verdient, und den allerdings ein die Verbrechensarten gehörig sonderndes Gesetz von der Infamie ausschließen kann, auch ohne eine solche Bestimmung zu geben, weil sie der Art. 23 enthält.

geringe Fahrlässigkeit abgestuft sind [24]), die Distinction des Art. 47 bei einem Versuche mit untaug-

24) Die Casuistik, mit welcher das baierische Strafgesetzbuch von 1813. Art. 65 ff. die grobe Fahrlässigkeit von der geringen sondert, hat in der That ein sehr unverdientes Glück gemacht. Sie ging beinahe ganz wörtlich in die hannöverschen Entwürfe (Art. 58 f. u. revidirter Entwurf Art. 48. f.) über, und eben so in unsern baierischen Entwurf von 1831. Art. 38 f., wiewohl der Entwurf von 1827 sie so sehr mit Recht weggelassen hatte. Es ist zwar sehr zu billigen, daß das Gesetz Fingerzeige für die Unterscheidung in grobe und geringe Fahrlässigkeit giebt. Will es aber mehr thun, so wird es zu den schiefsten und unangemessensten Entscheidungen führen. Die römischen Juristen, denen gewiß der feinste praktische Takt nicht abgesprochen werden kann, wagten nicht einmal in der Doctrin eine solche Casuistik zu geben, wie sie hier der Entwurf von 1827 wieder adoptirt. In der That dürfte es auch zu zeigen seyn, daß, wenn man in das Einzelne der Nummern dieser Casuistik eingeht, sich die wenigsten vertheidigen lassen. Ich erlaube mir hier nur auf folgende vier Punkte aufmerksam zu machen: 1) Nach Nr. 5 Art. 38 soll es immer grobe Fahrlässigkeit seyn, wenn die fahrlässige Handlung schon an sich aus andern Gründen unerlaubt war. — Für viele Fälle mag dies passen, namentlich für die unter Nr. 6 noch besonders angeführten. Allein, kann man wohl behaupten, daß bei jeder aus culpa dolo determinata begangenen Verletzung die culpa nothwendig eine *lata* seyn müsse? und dies müßte man nach jener Nummer behaupten. Ja hier würde sich das Besondere ergeben, daß die culpa lata immer zunächst an die völlige Zurechnungslosigkeit grenzen müßte und kein geringes Verschulden dazwischen stehen könnte; z. B. wenn A. dem B. unbefugt eine sehr starke Ohrfeige giebt, und B. wegen einer, dem A. unbekannten, abnormen Beschaffenheit seiner Hirnschale vom Schlage stirbt: so könnte man hier nach jener Bestimmung nur eines der beiden Extreme — Zurechnungslosigkeit des Todes oder *lata* culpa —, nie aber das doch nothwendig Dazwischenliegende, das geringe Verschulden, annehmen. 2) Nach Nr. 5 soll es immer culpa lata seyn, wenn der Thäter außer der allgemeinen Verbindlichkeit zur Anwendung gehöriger Aufmerksamkeit, noch durch besondere Pflichten seines Standes, Berufes, Verhältnisses zu dem Beschädigten, geleisteter Zusage und dergleichen zu vorzüglicher

lichen Mitteln [25]), die Definition des Complotts im

Sorgfalt und Ueberlegung aufgefordert war. Hiernach wäre also jede Culpa, durch welche ein Mandatar den Mandanten, ein Vormund den Mündel, Ascendenten und Descendenten einander beschädigen, eine grobe! Wie soll sich dies irgend rechtfertigen lassen? Es mag seyn, daß in manchen Fällen bei solchen Verhältnissen die Fahrlässigkeit überhaupt härter zu bestrafen ist, als wenn sie in andern Fällen begangen wird, daß also hier bisweilen selbst die geringe Fahrlässigkeit nach Umständen eine so harte Strafe nach sich ziehen kann, als in andern Fällen die grobe. Deßhalb aber nun unbedingt hier jede Fahrlässigkeit für eine grobe zu erklären, dies führt nothwendig zu Ungerechtigkeiten und zu Begriffsverwirrungen.

5) Dagegen wird es im Art. 39 unbedingt blos für geringe Fahrlässigkeit erklärt, wenn die gefährliche Handlung in Ausübung einer Amts- oder andern Pflicht aus bloßem Uebermaaße des Pflichteifers geschehen ist. — In dieser Bestimmung liegt ein gefährliches Begünstigen von Uebertretungen der Amtspflicht, für welches irgend ein triftiger Grund schwer aufzufinden seyn möchte, gegen welches aber eine Menge von Gründen streiten. — Während so der Entwurf sich in eine nicht zu billigende Casuistik verliert, übergeht er, 4) gerade die Hauptfrage gehörig zu beantworten, nämlich die, wann denn überhaupt Fahrlässigkeit vorhanden sey. Er spricht zwar im Art. 37 von Mangel an gehöriger Aufmerksamkeit ꝛc. Allein was ist die gehörige Aufmerksamkeit? Etwa die eines skrupulösen Pedanten? oder die, welche ein ordentlicher vorsichtiger Mann nach gewöhnlichen menschlichen Kräften anwendet, ohne sich in Aengstlichkeiten zu verlieren? dies sollte das Gesetz doch durch einige Worte näher bestimmen; denn auch das Kapitel über die Zurechenbarkeit giebt hier diese Bestimmung nicht.

Die Motive führen zwar für die Casuistik des Entwurfes noch an, daß eine 18jährige Erfahrung dieselbe als wohlthätig erprobt habe. Zwar kenne ich die Erfahrungen nicht, die hierüber in Baiern gemacht wurden. Allein ich möchte doch zweifeln, ob die Erfahrung solchen Bestimmungen das Wort reden kann, vorausgesetzt, daß die Praxis diese Bestimmungen genau einhielt. Auch wird mir diese Erfahrung durch den Umstand bedenklich, daß die mit den in Baiern gemachten Erfahrungen gewiß vertrauten Verfasser des Entwurfes von 1827 es für besser hielten, jene Casuistik völlig zu streichen.

25) Hierüber Näheres in einer spätern Abhandlung über verbrecherischen Versuch.

Art. 58 [26]), die sehr gefährliche und viel zu allgemeine Bestimmung des Art. 73 im Anf. [27]), die Behandlung der

---

26) In der Definition liegt nicht gehörig, daß die Absicht eines Jeden der Complottanten auf Hervorbringung des Verbrechens gerichtet seyn muß, so daß das Complott nicht gehörig von Verabredungen zwischen Urhebern und Gehülfen unterschieden ist. Auch der Entwurf von 1827 drückt die Sache nicht gehörig aus; dagegen beschreiben die Motive von 1827. S. 55. 54. das zum Complotte Erforderliche sehr gut.

27) Der Artikel bestimmt nämlich u. A. Folgendes: „Wer durch Reden oder Handlungen unabsichtlich den gesetzwidrigen Entschluß des Thäters veranlaßt; wird wegen Fahrlässigkeit, nach der Beschaffenheit und Schwere der vollbrachten That, dann nach dem größern oder geringern Mangel an schuldiger Aufmerksamkeit, bei Verbrechen mit Gefängniß bis zu 6 Monaten, oder an Geld bis zu 600 Fl., bei Vergehen mit Gefängniß bis zu einem Monate, oder an Geld bis zu 100 Fl. bestraft."

In den Motiven ist, so viel ich wenigstens fand, nichts über diese Bestimmung gesagt; auch steht sie, wenn ich nicht irre, nicht im Entwurfe von 1827. Daß aber diese so allgemeine Bestimmung der Unschuld sehr gefährlich werden kann, scheint keiner Ausführung zu bedürfen. Wie mancher Schriftsteller, welcher ohne alle böse Absicht seine Ansichten entwickelte, kann dadurch für Verbrechen Anderer büßen müssen. Auch scheint jene Bestimmung, wenn man sie consequent anwendet, zu Widersprüchen zu führen, indem man ihr culpose Urheber von solchen strafbaren, Handlungen, die doch nach dem besondern Theile nur *dolo* begangen werden können, als möglich angenommen werden müßten. Z. B. in einem Gasthofe, in welchem ich bei gehöriger Aufmerksamkeit wohl hätte bemerken können, daß einiges verdächtiges Gesindel in der Ecke sitzt, erzählte ich — übrigens ganz bona fide —, mein Nachbar habe eine sehr volle Geldkasse, und diese verwahre er so schlecht, daß man ganz leicht in seiner Stube zur ebenen Erde sie holen könnte. Wird nun durch jene Erzählung ein in dem Zimmer Befindlicher bestimmt, die Kasse zu stehlen: so bin ich wohl, was freilich nicht seyn sollte, nach dem Art. 73 strafbar, und zwar — als culpöser intellectueller Urheber des Diebstahls. Denn offenbar bin ich weder Gehülfe, noch Begünstiger.

Verbrechens-Concurrenz [28]) und die polizeiliche Aufsicht, welche so häufig bestimmt ist, namentlich auch bei an sich ganz strafloſen Handlungen, und welche leicht in eine der empfindlichſten Freiheitsſtrafen übergehen kann.

---

28) Art. 112. 113. Es ist hier der revidirte Entwurf in einigen einzelnen Punkten verbessert. Allein das Princip, daß der revidirte Entwurf (dem Entwurfe von 1822 folgend) aufstellte, ist beibehalten, wiewohl es sich nicht wird rechtfertigen lassen. Es ist nämlich das: poena major absorbet minorem, jedoch so, daß wegen der andern geringern Verbrechen die Strafe der schwersten That nach Umständen bis zu ihrem gesetzlich bestimmten Maximum mit schärfenden Zusätzen erhöht werden kann. — Daß dieses, auch von Andern schon angefochtene Princip, in vielen Fällen dem, der einmal ein recht schweres Verbrechen beging, beinahe das Privilegium giebt, bis er ertappt wird, nun eine Reihe kleinerer Verbrechen zu begehen, ohne eine weitere Strafe für sie fürchten zu müssen, und daß überhaupt auch aus andern Gründen dieses Princip sich gar nicht rechtfertigen und die Motive von 1827 S. 57 f. welche dasselbe vertheidigen, sich gar wohl widerlegen lassen, dies näher zu zeigen, ist hier nicht der Ort. Allerdings glaube ich auch, daß bei Concurrenz von Verbrechen ein reines Zusammenrechnen aller verwirkten Strafen sich nicht begründen lassen wird. Zwar sind die Gründe, welche in neuerer Zeit häufig gegen dieses Zusammenrechnen vorgebracht wurden, großentheils schief, und oft aus einseitigen Beispielen genommen, und der einzige haltbare Grund — daß durch ein Zusammenrechnen das Strafübel intensiv in unverhältnißmäßiger Progression steige — wird sich für viele Fälle immerhin durch die Betrachtung modificiren, daß auch der Verbrecher durch viele concurrirende Verbrechen eine um so größere Gefährlichkeit und Festigkeit seines widerrechtlichen Willens an den Tag legte.

Allein von der andern Seite ist allerdings zuzugeben, daß Verdorbenheit, widerrechtlicher Wille und Gefährlichkeit des Verbrechers nicht in demselben Verhältnisse steigen, welches sich ausdrücken würde, wenn man alle verdienten Strafen rein addiren wollte. Deßhalb wäre es wohl das Richtigste, wenn ein Gesetzbuch bei der Concurrenz von dem Grundsatze ausginge, daß die Strafe des schwersten Verbrechens zu Grunde gelegt, und dieser Strafe von der

Ueber einzelne dieser Ausstellungen, so wie über die Behandlung einzelner Verbrechen im besonderen Theile soll bald in besonderen Abhandlungen näher die Rede seyn. Hier war es vorerst nur darum zu thun, den Leser im Allgemeinen über das, was in Baiern in der neuern Zeit für Legislation geschah zu orientiren, um hieran um so leichter spätere Erörterungen knüpfen zu können.

Strafe eines jeden der übrigen concurrirenden Verbrechen eine gewisse, im Gesetze nach gewissen Anhaltspunkten zu bestimmende, Quote zugefügt werde, wobei aber einige Beschränkungen in Beziehung auf den Uebergang in eine höhere Strafart, namentlich in eine infamirende, festgesetzt werden müßten.

XVI.

Ueber den Einfluß des Gesichtspunkts auf die Beurtheilung verbrecherischer Handlungen, mit besonderer Rücksicht auf das Verbrechen der Entführung.

Von
Herrn Professor und Staatsanwalt Hepp
in Bern.

§. 1.

Um den Begriff und Thatbestand der Verbrechen richtig zu bestimmen, kommt es unter Anderm auch darauf an, den Gesichtspunkt auszumitteln, aus welchem die Gesetze die verbrecherische Handlung aufgefaßt haben. Da nun viele, wo nicht die meisten Verbrechen mehr als einen Gesichtspunkt zulassen, und nach diesem oder jenem Gesichtspunkte nicht blos der Umfang des Verbrechens resp. erweitert oder beschränkt wird, sondern auch bald mehr bald weniger Merkmale zur Vollendung desselben erfordert werden: so muß schon diese Bemerkung genügen, um die praktische Bedeutsamkeit unserer Frage in das gehörige Licht zu stellen. Allein es läßt sich ihr, wie dies später dargethan werden soll, auch noch eine andere, nicht minder praktisch-wichtige Seite abgewinnen! Vor der Hand ist aber so viel

gewiß, daß, wenn die Ausmittelung des Gesichtspunkts zur Bestimmung der Gränzlinie, sowohl zwischen den verschieden, mehr oder minder mit einander verwandten Verbrechen, als, bei jedem einzelnen Verbrechen, zwischen der Vollendung und dem Versuche unentbehrlich ist: daß es unter diesen Umständen höchst gefährlich ist, von willkürlichen, dem positiven Rechte unbekannten Gesichtspunkten auszugehen. Allerdings gewinnt die systematische Einheit durch Classificationen der Verbrechen nach einfachen, philosophischen Gesichtspunkten. Allein hievon ist die kaum vermeidliche Folge, daß auch der Umfang und Thatbestand des so classificirten Verbrechens, so wie die Gränzlinie zwischen dem Versuch und der Vollendung auf eine den Gesetzen widerstreitende Weise bestimmt wird; und hievon lassen sich bei den neueren Rechtslehrern unzählige Beispiele nachweisen.

Zwar finden wir in den Quellen unseres gemeinen peinlichen Rechts nur selten den gesetzlichen Gesichtspunkt der Verbrechen mit gehöriger Bestimmtheit ausgesprochen. Allein in der Regel fehlt es doch nicht an mehrfachen Andeutungen, die, gehörig benutzt, mittelst Schlußfolgerungen zur Erkenntniß des wahren Gesichtspunkts führen. Zu diesen sind insbesondere zu zählen: die äußere Stellung des Delicts, die Wortform und Wortfassung der Strafverfügung überhaupt und ihrer Rubrik, gleichzeitige Partikularrechte, die herrschenden Ansichten und Vorstellungen der Vergangenheit, und sonstige Momente, die, in ihrer wechselsweisen Verbindung aufgefaßt, eine sichere Erkenntnißquelle bilden, um denjenigen Gesichtspunkt auszumitteln, welcher unmittelbar der Strafverfügung zum Grunde liegt. Gewiß ist, daß in dieser Beziehung die P. G. O. sich durch

größere Bestimmtheit vortheilhaft vor dem römischen Rechte auszeichnet. Die Nothwendigkeit der möglichsten Begünstigung der accusatio mochte wohl die Römer zur Anerkennung einer Mehrheit von Gesichtspunkten bei einem und demselben Verbrechen bestimmt haben. Allein unsere Verhältnisse sind ja nicht dieselben, wie die der Römer, und eben so wenig zu läugnen ist, daß die meisten Controversen über den Begriff und Thatbestand der Verbrechen, nach römischem Criminalrechte, eben in dem Mangel eines festen, der Strafbestimmung ausschließlich zum Grunde liegenden Gesichtspunkts ihren Ursprung haben. Man nehme nur die perduellio, das crimen laesae majestatis, die seditio, das crimen ambitus, das plagium, die injuria, das crimen vis, den Stellionat und das falsum, das incendium, und andere mehr! Denn wer sollte nicht wissen, wie schwer es hier hält, den Umfang, die Vollendung, und den Versuch aller dieser, ausschließlich nach römischem Rechte zu beurtheilenden Verbrechen, mit der nöthigen Schärfe und Präcision zu bestimmen. Zwar ist eben so wenig zu läugnen, daß die P. G. O. häufig von irrigen Gesichtspunkten ausgeht, welche gleich irrig bleiben, wenn sie sich auch historisch sehr wohl erklären lassen. Allein selbst diese irrigen Gesichtspunkte bilden doch eine sichere Stütze, einen festen Anhaltspunkt, um die Verbrechen ihrem gesetzlichen Umfange und ihren gesetzlichen Merkmalen nach zu bestimmen; und so viel giebt auch Feuerbach *) zu, daß, wenn auch der Gesetzgeber uns nicht wehren könne, seinem irrigen Gesichtspunkte einen besseren und richtigeren zu substituiren, doch

*) Lehrbuch §. 605 Anmerk.

die Folgerungen aus jenem unabänderlich und untastbar bleiben müßten. Nur freilich ist sich Feuerbach darin nicht überall gleich consequent geblieben!

Die andere, oben angedeutete Seite, welche sich unserer Frage abgewinnen läßt, ist die, daß der Gesichtspunkt nicht allein den Umfang und die Vollendung der verbrecherischen Handlungen, sondern auch den Grad ihrer Strafwürdigkeit bestimmt, und insofern recht eigentlich dazu dient, die Strafverfügungen und Strafgesetze ihrem ganzen Inhalte nach richtig aufzufassen und zu würdigen.

Die Wahrheit dieser Sätze soll nunmehr, zum Zweck des Beweises, an einer ganzen Reihenfolge von Verbrechen, jedoch so kurz wie möglich, dargethan werden. Einer ausführlichen Erörterung bedarf dagegen die Entführung, weil dieses Delict seither dem Einflusse ungesetzlicher Gesichtspunkte besonders ausgesetzt war! Die Ordnung, in welcher diese Beispiele vorgetragen werden, kann begreiflicher Weise nur eine willkürliche seyn. Indessen läßt sich in eine Beispielssammlung doch wenigstens eine gewisse Ordnung bringen, und diese werde ich möglichst zu bewahren suchen, weil große Sprünge sich immer auf unangenehme Weise offenbaren, jedoch auch nicht ganz vermeidlich sind.

§. 2.

Den Anfang mögen die Münzvergehungen bilden, ein Delict, welches mehr als einen Gesichtspunkt zuläßt; und so haben es denn auch Einige als Betrug an dem Publicum, Andere als Eingriff in das Münzregal des Landesherrn aufgefaßt. Allein nach jenem Gesichtspunkte würde das unbefugte Prägen ächter

ter Münzen z. B. durch (den Münzmeister) von den Münzvergehungen auszuschließen seyn, indem das Publicum dadurch nicht betrogen wird; und eben so gewiß könnte dann das Falschmünzen erst durch das Ausgeben der falschen Münze als consummirt gelten, da doch der Art. 111 der P. G. O. dies keineswegs erfordert. Nach dem letztern Gesichtspunkte würde dagegen das Verfertigen falscher Münzen (das Falschmünzen) von den Münzvergehungen auszuschließen seyn, indem das Münzregal in der Befugniß, ächte und nicht falsche, Münzen zu prägen besteht; und das Gleiche gilt von der Veränderung des Werths der vom Staate geprägten Münzen, indem dies nicht wohl für einen Eingriff in das Münzregal des Landesherrn gelten kann.

Es ergiebt sich hieraus, daß einige zu den Münzvergehungen gehörigen Fälle unter jenen, andere unter diesen Gesichtspunkt fallen. Allein gemeinrechtlich giebt es außerdem noch einige Fälle, wie z. B. das Verbot der Ausfuhr inländischer Münzen ins Ausland, die Einschmelzung derselben u. s. w., die weder unter den einen, noch unter den andern Gesichtspunkt gebracht werden können. Man muß daher, um nicht in Widerspruch mit den Gesetzen zu gerathen, daß unter den verschiedenen Arten der Münzvergehungen (die vier Hauptfälle enthält der Art. 111 der P. G. O.) jede aus einem verschiedenen Gesichtspunkte aufzufassen ist, und deshalb ihren eigenthümlichen Thatbestand und auch ihre eigne Strafe hat [a]). So z. B. ist klar, daß das crimen monetae jure non cusae nur als Eingriff

a) v. Schirach in Hitzig's Annalen für deutsche u. ausländische Criminalrechtspflege Th. 4. S. 247 f.

griff in das landesherrliche Münzregal aufgefaßt werden kann, und nach diesem Gesichtspunkte schon durch das bloße Prägen der Münzen, auch ohne Ausgeben derselben, consummirt ist. Eben so gewiß fallen das crimen monetae adulteratae, und das crimen monetae depravatae unter den Gesichtspunkt des Betrugs an dem Publicum, und danach zu schließen, könnten sie erst durch das Ausgeben der Münzen als consummirt gelten. Allein die P. G. O. bedroht schon das Verfertigen falscher, und die Verschlechterung guter Münzen an sich mit der ordentlichen Strafe, entweder deßhalb, weil, wer solche Münzen verfertigt oder verschlechtert, auch die Absicht sie auszugeben hat, oder durch den subjectiven Gesichtspunkt des römischen Rechts bestimmt, wonach beim falsum (zu welchem auch die Münzvergehungen gehören) nicht die Schadenszufügung, sondern die Absicht zu schaden die volle Strafbarkeit bestimmt.

§. 3.

Ein anderes Beispiel giebt das *crimen laesae majestatis*, früher das Laster der beleidigten Majestät genannt, ein Delict, welches viele Juristen unter den Gesichtspunkt der Ehrenkränkung bringen, d. h. als eine dem Staatsoberhaupte zugefügte Injurie auffassen, weil in seiner Person Majestät das sey, was bei Privatpersonen Ehre heiße. Hiernach durfte der *animus injuriandi* als wesentlicher Theil des Thatbestandes dieses Delicts nicht fehlen! Man unterscheidet dabei zwei Hauptklassen von Fällen: erstens die eigentlichen Ehrenkränkungen an der Person des Regenten, durch Schmähungen, durch reelle Verletzungen oder durch sonstige positive und negative Beleidigungen; zweitens

das unbefugte Anmaßen von Regierungs- oder Majestätsrechten, sofern es nicht in eine andere Kategorie von Vergehungen gehöre. Diesen zweiten Hauptfall erklärt Feuerbach in der Noth für eine objectiv-injuriöse Handlung, so daß man also zwischen subjectiven und objectiven Majestätsbeleidigungen unterscheiden müßte; wogegen Tittmann in der Anmaßung von Hoheitsrechten an sich keinen animus injuriandi anerkennt, und dieser verlangt, daß die Art ihrer Ausübung auf eine die Majestät beleidigende Weise geschehen sey.

Allein dieser, durch den deutschen Sprachgebrauch bestimmte Gesichtspunkt führt gänzlich von den Gesetzen ab. Nach römischem Rechte (welches hier unsere alleinige Quelle ist, indem der Art. 123 der Bamb. aus unbekannten Gründen nicht in die P. G. O. überging) sind Ehrenkränkungen an der Person des Regenten vom crimen laesae majestatis ausgeschlossen, und können daher nur als qualificirte öffentliche Injurien angesehen werden, und schon damit fällt der animus injuriandi als Theil des Thatbestandes dieses Delicts weg; zu geschweigen, daß in der unbefugten Anmaßung von Regierungs- oder Hoheitsrechten weder stillschweigend der animus injuriandi enthalten ist, noch die Gesetze das crimen laesae majestatis auf die gewiß höchst seltenen Fälle beschränken, wo die Anmaßung von Hoheitsrechten in ehrenkränkender Absicht geschah. Man übersah dabei, daß nicht der deutsche Sprachgebrauch, sondern die Gesetze den Begriff und Umfang dieses Delicts zu bestimmen haben; daß selbst nach römischem Sprachgebrauche majestas nicht blos die höchste Ehre des Regenten, sondern die Stärke, das Ansehen der Staatsgewalt überhaupt bezeichnet; daß demnach das crimen

laesae majestatis sich nicht ausschließlich, oder auch nur vorzugsweise auf die Person des Staatsoberhaupts beziehen kann, um so weniger, da kein Gesetz die wörtliche Schmähung des Regenten crimen laesae majestatis nennt, oder der lex Julia subsummirt; daß das Recht des Regenten auf Ehre kein Staatsrecht ist; endlich daß das römische Recht nirgends auch nur den animus injuriandi andeutet, noch dieses Requisit erwähnen konnte, weil Kränkungen der Macht und des Ansehens der Staatsgewalt regelmäßig das Daseyn einer ehrenkränkenden Absicht ausschließen, und es nach der Natur dieses Delicts auch gar nicht darauf ankommen kann, in welcher Absicht es verübt wurde.

Hiernach [3]) gestaltet sich das crimen laesae majestatis rücksichtlich seines Umfanges und seines Thatbestandes auf eine ganz andere Weise, als nach dem untergeschobenen Gesichtspunkte der Ehrenkränkung des Regenten.

§. 4.

Unter einen ähnlichen Gesichtspunkt hat man auch die Blasphemie gebracht, d. h. als eine Injurie gegen die Kirche (kirchliche Gesellschaft) aufgefaßt, sofern dieselbe für und durch gewisse Objecte ihrer Verehrung als diese bestimmte kirchliche Gesellschaft existire, und daher durch Bespottung oder Verachtung derselben injuriirt werde. Hierauf durfte der *animus injuriandi* als wesentlicher Theil des Thatbestandes dieses Delicts nicht fehlen, d. h. die Blasphemie setzt eine auf den kirchlichen Gegenstand der Verehrung gerichtete beleidi-

3) Vgl. das Gutachten des Heidelb. Spruchcolleg. in Untersuchungssachen gegen Ernst Emil Hofmann. Darmstadt 1829. S. 105 f.

gende Absicht voraus. So Feuerbach [4]), Grolman [5]), Salchow [6]), und die Verfasser des preußischen Landrechts Th. 2. Tit. 20. §. 217. Allein schon Tittmann [7]) hat mit Recht bemerkt, daß diese Ansicht den wahren Gesichtspunkt ganz verrücke, indem die Beleidigung der kirchlichen Gesellschaft entweder nur eine unbeabsichtigte Folge der Blasphemie sey, oder, wenn es wirklich auf eine Beleidigung derselben abgesehen gewesen, die minderwichtige Seite der Blasphemie ausmache. Nur das Streben, in jedem Verbrechen eine Rechtsverletzung nachzuweisen, führte zu jenem, häufig angegriffenen Gesichtspunkte!

Die P. G. O. stellt die Blasphemie an die Spitze aller Verbrechen, theils als unmittelbare Beleidigung der Gottheit, theils als Verbrechen des Menschen gegen sein eignes Seelenheil, theils endlich als Verbrechen gegen die allgemeine Wohlfahrt! Denn Gott, glaubte man, werde sich für die ihm angethane Beleidigung an dem einheimischen Staate durch Pest, Seuchen, Erdbeben, Hungersnoth und andere Uebel rächen, und müsse daher durch schwere Strafe gesühnt werden. Diese Ansicht ist in der Nov. 77 und in mehreren Reichsgesetzen ausgesprochen. Nun bemerkt zwar Feuerbach mit Recht, daß der Gesetzgeber uns keine irrigen und undenkbaren Gesichtspunkte aufdringen könne. Allein wenn er statt dessen die Blasphemie als eine Rechtsverletzung, und in specie als eine Ehrenkränkung der kirchlichen Gesell-

4) Lehrb. §. 595. 596.
5) Strafrechtsw. §. 508.
6) Darstell. der Lehre von Strafen Th. 2. §. 542.
7) Handb. Th. 2. §. 597.

ſchaft auffaßt, ſo wird ihr dadurch, und zwar unvermeidlich, ein den Geſetzen fremdes Merkmal untergeſchoben, nämlich der animus injuriandi, unter deſſen Vorausſetzung die Blasphemie faſt niemals geſtraft werden könnte.

Neuerdings hat Jarcke [8]) verſucht, den uralten Geſichtspunkt der Beleidigung Gottes durch die Blasphemie zu retten, unter bitterem Tadel der Irreligioſität der neueren Juriſten [9]). Niemand, bemerkt derſelbe, könne freilich Gott ein Leid anthun (was aber auch nie und nirgend behauptet worden ſey); allein wenn beleidigen ſo viel als ſchmähen, läſtern, bedeute, ſo könne der Menſch allerdings Gott beleidigen. Dieſe Wendung iſt aber nicht die glücklichſte. Denn danach müßte man auch vernunftloſe Objecte und Thiere beleidigen können, weil man ſich auch gegen ſie in Läſterungen und Schmähungen (namentlich im Zuſtande des Zorns) ergießen kann; woraus wohl ſo viel hervorgeht, daß das Schmähen und Läſtern keineswegs mit dem Beleidigen gleichbedeutend iſt, vielmehr zur Beleidigung eine revocatio ad animum vorausgeſetzt wird. Und was das erſte Argument betrifft, ſo mußte dem alten, wenn gleich bibliſchen Glauben, daß Blasphemieen Gottes Zorn über ein ganzes Land hervorrufen könnten, wohl die Idee zum Grunde liegen, daß dadurch Gott wirklich ein Leid angethan werde; und es liegt auch in der That nichts Auffallendes darin, daß der Menſch ſeine Empfindungen auf die Gottheit überträgt! daher denn dieſe mit ſteigender Cultur in der Vorſtellung des Menſchen zu einem immer reineren Weſen wird.

---

8) Handbuch Th. 2. S. 40.

9) Daſelbſt S. 27 u. S. 40 in den Anmerk.

Der richtige Geſichtspunkt, aus welchem die Blasphemie aufzufaſſen iſt, iſt in neuerer Zeit öfter ausgeſprochen. In ihr liegt keine Rechtsverletzung, weder gegen die Gottheit, noch gegen die Kirche, ſondern ſie iſt lediglich als unſittliche, als irreligiöſe Handlung ſtrafwürdig, indem Sittlichkeit und Religioſität die wahren Grundſäulen des ſtaatsbürgerlichen Vereins bilden [10]), und es daher zu den heiligſten Intereſſen des Staats gehört, das Anſehen und die Achtung der Religion gegen Aergerniß erregende Angriffe zu ſchützen.

§. 5.

An die Blasphemie ſchließt ſich am natürlichſten der Meineid an, und auch bei dieſem Delicte zeigt es ſich, wie ſchädlich ein irriger Geſichtspunkt werden kann. Faßt man ihn nämlich als bloßes Privatverbrechen, aus dem Geſichtspunkte des Betrugs, auf, ſo würde einestheils zum Thatbeſtande deſſelben eine äußere Schadenszufügung, anderntheils eine Verletzung von Privatrechten gehören, alſo z. B. derjenige, welcher zum Vortheil eines Angeſchuldigten ein falſches beſchwornes Zeugniß ablegte, nicht wegen Meineids beſtraft werden können. Allein dieſe Beſchränkungen ſind der P. G. B. ganz zuwider, wie ſchon der Geſichtspunkt, aus welchem ſie den Meineid auffaßt, zur Genüge erweiſt. Nach der herrſchenden Anſicht ihrer Zeit, und nach der Stellung des Meineids und Urphedensbruchs (Art. 107 u. 108) zwiſchen der Blasphemie und Zauberei (Art. 106 u. 109), tritt derſelbe als Verbrechen gegen Gott und gegen die Religion hervor [11]), und noch Filangieri

10) Quid leges vanae proficiunt sine moribus? *Horat.*

11) Roßhirt Lehrb. §. 106. Anm. 1. u. §. 107.

zählt ihn unter die Verbrechen gegen Gott. Diesem Gesichtspunkte zu Folge tritt beim Meineide die Verletzung der Privatrechte in den Hintergrund, und dadurch nimmt er den Charakter eines öffentlichen Verbrechens an [12]). Allein richtiger erklärt man ihn, wegen seiner unzertrennlichen Verbindung mit der Rechtspflege, für einen Betrug an dem Staate, und insofern für ein öffentliches Vergehen [13]), und danach kann z. B. kein Unterschied zwischen dem Meineide zum Vortheil des Angeschuldigten Statt finden.

§. 6.

Ein ferneres Beispiel bietet der Kindermord dar. Denn, wenn man diesen aus dem im Art. 131 der P. G. O. (in Verbindung mit Art. 35 u. 36) zwar nur angedeuteten, aber sowohl durch die Theorie als durch die Praxis weiter ausgebildeten Gesichtspunkte auffaßt: so erleidet der Begriff und Thatbestand desselben, gegen den gemeinen Sprachgebrauch gehalten, eine bedeutende Beschränkung. Zwar versteht Spangenberg [14]) unter dem Kindermorde jede Tödtung eines Kindes, ehelichen oder unehelichen, durch den Vater oder durch die Mutter. Allein Mittermaier [15]) hat gegen denselben aus überzeugenden Gründen dargethan, daß der seither anerkannte und befolgte Gesichtspunkt allerdings der gesetzliche sey, und daher der Kindermord auf die

12) Mittermaier im N. Archiv des Crim. Rechts Bd. 2. S. 116.

13) Feuerbach Kritik des Kleinschrod'schen Entw. Th. 3. S. 159. Gönner Jahrbücher der Gesetzg. für Baiern Th. 1. S. 273. Th. 3. S. 186.

14) Im N. Arch. des Crim. Rechts Th. 2. S. 85.

15) Ebendas. Bd. 7. Nr. 1.

Tödtung unehelicher neugeborner Kinder durch die Mutter beſchränkt werden müſſe. Dem zu Folge würde denn z. B. die Tödtung eines ehelichen Kindes durch die Mutter, oder eines ehelichen oder außerehelichen durch den Vater, nicht Kindermord, ſondern Verwandtenmord (parricidium) ſeyn, und daher einer ſchwereren Strafe unterliegen. Nur kann man ſich zur Begründung dieſes Satzes nicht wohl mit Mittermaier a. a. O. auf die Verbindung der Art. 181—83 berufen, indem bei der Kinderausſetzung und Kinderabtreibung keine uneheliche Geburt vorausgeſetzt wird, wiewohl im Allgemeinen richtig iſt, daß alle drei Verbrechen zu einer Klaſſe gehören, ſofern die außerehelich Geſchwängerte ſich entweder auf die eine oder auf die andere Weiſe zu helfen pflegt.

Die P. H. O. geht von der Anſicht aus, daß blos mit der Exiſtenz einer außerehelichen Geburt verknüpfte Verluſt der Geſchlechtsehre die Anwendung der gemeinen Grundſätze des Verwandtenmordes ausſchließe, und dieſer Geſichtspunkt findet, ſo vielfach man auch ſonſt von dem Standpunkte der P. G. O. abweichen zu müſſen glaubt, noch bis auf die neueſten Zeiten herab ſo viele und warme Fürſprecher, daß man faſt in die Verſuchung gerathen ſollte, den Kindermord als ein ganz natürliches, im Ganzen unbedeutendes Vergehen zu behandeln. Allein wenn man 1) erwägt, daß der ſonſt ſo mächtige Entſchuldigungsgrund des Verluſtes der Geſchlechtsehre gegenwärtig viel von ſeiner Stärke verloren hat, indem die öffentliche Meinung über die Entehrung durch einen außerehelichen Beiſchlaf bei weitem nicht ſo ſtreng iſt als in früheren Zeiten, wo die allgemeine Verachtung[16])

[16]) Treffend geſchildert in Göthe's Fauſt: Am Brunnen, Gretchen und Lieschen mit Krügen.

die empfindlichste Strafe für dieses Vergehen war [17]); wenn man 2) erwägt, daß der Erfahrung gemäß dem Kindermorde viel häufiger ganz andere, rein egoistische Motive zum Grunde liegen, namentlich Trägheit und Bequemlichkeit, Furcht vor Bestrafung der Eltern oder sonstigen Angehörigen, Furcht vor dem Verluste des Bräutigams, oder des Dienstes bei der Brodtherrschaft, u. s. w.; ja daß selbst übelberüchtigte Weiber und Mädchen, die schon ein oder mehrere lebende Kinder haben, sich dreist genug vor dem Richter auf jenes Motiv berufen [18]); wenn man 3) erwägt, daß der Kindermord an sich betrachtet ein Verbrechen ist, welches alle natürlichen menschlichen Empfindungen empört, weil es an einem unschuldigen wehrlosen Geschöpfe von der eignen Mutter ausgeübt wird [19]); und endlich 4) daß das point d'honneur in der bürgerlichen Gesellschaft doch nur dann von Werth ist, wenn es auf einem reellen Grunde beruht, nicht aber zur Entschuldigung gereichen kann, wenn es ein Mittel ist, ein Vergehen vor der Welt durch ein noch größeres Vergehen zu verbergen, und das Publicum über die eigne Ehre zu täuschen: — wenn man dies alles erwägt und zusammenfaßt, so dürfte wohl jener allzuhoch gepriesene Gesichtspunkt des Ehrenpunkts in den Hintergrund treten, und vor der zu milden Beurtheilung des Kindermords zu warnen seyn.

17) Wagner's Zeitschrift für östr. Gesetzgebung 1808. Bd. 1. S 201 Anm. Feuerbach über Geschwornengerichte S. 147. Hudtwalker in dessen und Trummer's Crim. Beiträgen Bd. 3. Hft. 2. S. 81 f.

18) Hudtwalker a. a. O. v. Schirach Criminalrechtsfälle S. 165.

19) Worte der Königl. Preuß. Verordn. oder Publicandum gegen den Kindermord vom 17ten März 1797.

Zwar meint Kant [20]), die Strafgerechtigkeit komme hier ins Gedränge, weil die Geschlechtsehre zum Kindermorde verleite, und wenn der Staat dennoch strafe, er die Geschlechtsehre für nichtig, für einen Wahn erkläre. Allein Kant verwechselt das Motiv an sich mit dem Motive als Bestimmungsgrunde zu einer verbrecherischen Handlung. Bentham [21]) dagegen sagt: c'est ordinairement la crainte de la honte, qui en est la cause, il faut donc *une plus grande honte* pour la réprimer; nach seiner Theorie ganz consequent!

§. 7.

An den Kindermord mag sich der Ehebruch und die Bigamie reihen. Auch hier zeigt sich der Einfluß des Gesichtspunkts, aus welchem man diese Delicte auffaßt, rücksichtlich ihres Thatbestandes und ihres Umfanges. Feuerbach [22]) sieht die Verletzung des ehelichen Vertrags als den entscheidenden Gesichtspunkt an, wogegen Grolman [23]) sie nach dem Vorgange der P. G. O. zu den qualificirten delictis carnis zählt.

Allein, was vorerst Feuerbach's Ansicht betrifft, so kann der bei der Ehe vorkommende Vertrag deshalb nicht zum entscheidenden Gesichtspunkte dienen, weil das Wesen und die Wirkung der Ehe nicht durch den ehelichen Vertrag, sondern durch die bürgerlichen Gesetze bestimmt wird. Der Vertrag ist nur

20) Metaph. Anfangsgründe der Rechtsl. S. 204.

21) Principes du Code pénal. 1e Part. Chap. 12.

22) Lehrb. §. 373.

23) Strafrechtsw. §. 382.

der Entstehungsgrund der Ehe, und obschon wechselseitige Verpflichtungen in ihr vorkommen, so folgt doch daraus doch nicht, daß das eheliche Verhältniß in seinem Fortbestehen ein obligatorisches Verhältniß sey, wie es Feuerbach anzusehen scheint. Aber noch mehr! Jener Gesichtspunkt führt zu ganz gesetzwidrigen Beschränkungen des Ehebruchs und der Bigamie. Denn nach dem Grundsatze, daß Verträge nur die Paciscenten binden, können auch nur die Paciscenten, nicht aber dritte Personen einen bestehenden Vertrag brechen, oder verletzen. Wendet man dieses auf den ehelichen Vertrag an, so folgt daraus, daß nur die Ehegatten, nicht aber auch dritte Personen sich gegen die Ehegatten des Ehebruchs und der Bigamie schuldig machen könnten. Und doch bestimmen die Gesetze ausdrücklich das Gegentheil! Ja es würde danach die Einwilligung des einen Ehegatten in den Ehebruch oder in die Bigamie des andern, beide Delicte ihrem Begriffe nach aufheben, da doch die Gesetze umgekehrt den in den Ehebruch seiner Frau einwilligenden Ehemann wegen lenocinium strafen!

Faßt man beide Delicte mit der P. G. O., der auch Gedman folgt, als qualificirte Fleischesverbrechen auf, so werden zwar dadurch alle jene Confusionen glücklich vermieden. Allein diesen Gesichtspunkt wollte nie recht behagen, entweder weil man ihn, gegen die Heiligkeit der Ehe gehalten, zu vulgair und trivial fand, oder weil man glaubte, einen entsprechenderen, und mehr charakterisirenden Gesichtspunkt auffinden zu müssen. Zu diesen gehören: die Verletzung des Sacraments, ein Gesichtspunkt, der aber, auf das protestantische Deutschland nicht anwendbar ist; die

Beleidigung des unschuldigen Ehegatten, ein Gesichtspunkt, womit der Ehebruch und die Bigamie mit Einwilligung des andern Ehegatten unverträglich ist; und endlich die Verletzung der Familienrechte, ein Gesichtspunkt, von welchem ganz das Gleiche, wie von jenem gilt. Man setze gar den doppelten Ehebruch mit gegenseitiger Einwilligung beider Ehegatten!

Allerdings ist die Ehe ein privatrechtliches Verhältniß, aber sie ist zugleich auch ein öffentliches, den Staat unmittelbar interessirendes Institut. Daher sind das Wesen und die Wirkung der Ehe durch die Gesetze bestimmt; durch diese hat sie, wie schon Kant (jedoch in einem ganz andern Sinn) bemerkt hat, einen gewissen dinglichen Charakter erhalten, d. h. sie äußert sich nach allen Seiten negativ dahin, daß alle Verletzungen des ehelichen Verhältnisses unterbleiben sollen. Aus diesen theils öffentlichen, theils dinglichen Charakter der Ehe folgt unmittelbar, daß die Einwilligung des Ehegatten in den Ehebruch des Andern nicht in Betracht kommen kann, und daß auch dritte Personen sich dieses Delicts schuldig machen können. Der richterliche Gesichtspunkt, unter welchen der Ehebruch und die Bigamie zu stellen sind, dürfte daher der seyn, daß man sie als Verletzungen des ehelichen Verhältnisses (dieses in seiner gesetzlichen Bedeutung aufgefaßt) bezeichnete.

§. 8.

An diese Delicte schließt sich in der P. G. O. die Nothzucht an, die man gleichfalls, unbekümmert um die daraus fließenden gesetzwidrigen Folgerungen, aus sehr verschiedenartigen Gesichtspunkten aufgefaßt

hat. Allein sie fällt weder unter den Gesichtspunkt der Körperverletzung, noch unter den der Verletzung der persönlichen Freiheit. Denn abgesehen davon, daß die Nothzucht nicht blos einen Angriff auf den Körper und auf die persönliche Freiheit, sondern zugleich auf die Ehre und das ganze zukünftige Lebensglück der Gemißbrauchten enthält, und daß man bei allen Delicten den Hauptgesichtspunkt von den ihm untergeordneten Gesichtspunkten unterscheiden muß; abgesehen davon, so würden jene Gesichtspunkte zu einer ganz gesetzwidrigen Erweiterung der Nothzucht führen, die bei der Schwere der angedrohten Strafe um so weniger gerechtfertigt werden kann. Denn auch der an einer meretrix erzwungene Beischlaf, und die mit einem Manne erzwungene Sodomie sind Fleischesverbrechen, verbunden mit einem Angriff auf den Körper und die persönliche Freiheit, folglich jenem Gesichtspunkte zu Folge, Nothzucht; allein offenbar gegen die Gesetze [24]). Die P. G. O. vergleicht den Nothzüchtiger mit dem Räuber. Er ist ein Räuber der jungfräulichen und fräulichen Ehre, und die Verletzung der persönlichen Freiheit, wie beim Räuber, das Mittel zum Zweck. Daher soll beide die gleiche Strafe treffen. Und dieser Gesichtspunkt ist gewiß der allein richtige. Denn abgesehen von der Gefahr für die Gesundheit, ja selbst für das Leben der Genothzüchtigten, so besteht die Strafbarkeit dieses Delicts vorzüglich auf der Verletzung der Geschlechtsehre, welche von unberechenbaren Folgen für alle Lebensverhältnisse der Gemißbrauchten ist, und nicht selten

24) Spangenberg in den Crimin. Beiträgen Bd. 2. Hft 2. S. 551 f. Mittermaier Grundsätze der Behandl. des Crim. Rechts S. 24.

ihr zukünftiges Lebensglück gänzlich untergräbt. Aus diesem Grunde setzt auch der Art. 119 der P. G. O. als Object dieses Delicts ausdrücklich ein „unverläumdetes" Frauenzimmer voraus; ein Requisit, welches man häufig in einem sehr ausgedehnten Sinne nimmt, da es doch nach dem Wortverstande und dem Sinne des Art. 119 so strict wie möglich zu interpretiren ist [25]). Der an andern Personen verübte gewaltsame Beischlaf kann daher nicht als Nothzucht gelten, sondern ist als crimen vis (Verbrechen der Gewaltthätigkeit) in Concurrenz mit stuprum oder Sodomie strafbar. Manche behaupten auch, daß dem angegebenen Gesichtspunkte zu Folge, die Nothzucht schon durch die immissio membri als subsummirt gelten müsse [26]). Allein diese Folgerung dürfte wohl mit Recht zu bezweifeln seyn [27]).

§. 9.

Die Vergleichung der Nothzucht mit dem Raube führt uns zu diesem Delicte selbst! Man faßt es gewöhnlich als eine qualificirte Entwendung auf, d. h. als eine Art des Diebstahls, qualificirt durch den Angriff auf die persönliche Freiheit des Beraubten. Allein dieser Gesichtspunkt führt zu Resultaten, die mit dem gesetzlichen Gesichtspunkte im Widerspruch stehen. Nach den Gesetzen ist nämlich der Raub vielmehr als eine Art des Friedenbruchs aufzufassen, wofür theils der Zusammenhang des Raubes mit dem eigenthümlichen Hange der Deutschen zur Befehdung und Selbsthülfe spricht; theils die äußere Stellung des hieher ge-

25) Meine Versuche S. 68 Anm.

26) Z. B. im N. Archiv des Crim. Rechts Th. 9. S. 529.

27) Feuerbach Lehrb. §. 268. Anm. b.

hörigen Art. 126 der P. G. O., nach welcher der Raub von den Diebstählen (Art. 157 — 175) ausgeschlossen ist, und sich neben dem Aufruhr, dem Landzwange und der Befehdung (Art. 127 — 129) befindet; theils endlich die Bezeichnung des Raubes im Mittelalter mit einem eigenthümlichen, germanisch-römischen Namen, nämlich roberia und roboria, wobei zwischen rechtmäßigem und unrechtmäßigem Raube unterschieden wurde [28]). Gleichwohl ist die Praxis, unterstützt durch den Sprachgebrauch, durch das römische Recht und durch ältere Partikularrechte schon längst, so ziemlich überall, von diesem Gesichtspunkte abgewichen, und sieht den Raub als eine qualificirte Entwendung an, woran sich denn die wichtigsten Folgesätze knüpfen. Es läßt sich hiefür auch Manches sagen. Vorerst haben die Befehdungen oder Privatkriege, mit welchen das Rauben unzertrennlich zusammenhing, längst aufgehört, und daher kann man den Raub nicht mehr ein Delict nennen, durch welches die Ruhe und Sicherheit Deutschlands unmittelbar gefährdet werde. Sodann spricht der Art. 126 der P. G. O. auch nur die Strafe des Raubes aus, ohne den Begriff und Thatbestand desselben zu bestimmen, und da dürfte es doch, bei der Unanwendbarkeit jenes Gesichtspunkts auf unsere gegenwärtigen Verhältnisse, weit natürlicher seyn, das römische Recht zur Anwendung zu bringen. Der Raub, als qualificirte Entwendung aufgefaßt, kann gleich dem Diebstahl, erst mit der Apprehension oder Besitzergreifung des fremden Ei-

28) Grolman Bibl. für P. R. W. Bd. 1. Hft 1. S. 105 f. Henke Gesch. des peinl. Rechts Th. 1. S. 272. Roßhirt Lehrb. S. 567, 68. u. im N. Arch. des Cr. Rechts Th. 5. S. 92, Meine Versuche S. 205.

genthums als consummirt gelten. Fand daher keine Zueignung Statt, oder konnte sie nicht Statt finden, z. B. weil der Räuber gar nichts zum Rauben vorfand, so würde dies nur als versuchter Raub bestraft werden können [29]), wogegen dem obigen Gesichtspunkte zu Folge der Raub als consummirt anzusehen wäre. Ferner gehört zum Thatbestande des Diebstahls eine fremde Sache, und daher kann, den Raub als qualificirte Entwendung aufgefaßt, die gewaltsame Wegnahme eigener Sachen nicht als Raub, sondern nur als Selbsthülfe oder crimen vis angesehen werden. Nach jenem Gesichtspunkte dagegen kann es auf die Qualität der entwendeten Sachen nicht ankommen, und zwar um so weniger, da die Räubereien eben mit der Selbsthülfe oder den Privatbefehdungen zusammenhingen, und daher würde jede Handlung, unter der Form des Raubens (als Friedensbruch) verübt, als Raub angesehen werden müssen. Man sieht auch hieraus, wie andere Gesichtspunkte andere Folgerungen mit sich bringen!

§. 10.

Mit dem Diebstahl hängt die Unterschlagung (interversio) aufs innigste zusammen, und hier zeigt sich der bedeutende Einfluß des Gesichtspunkts, aus welchem man diese Handlung auffaßt. Faßt man sie als Betrug auf, wie die meisten neueren Criminalisten thun [30]), so genügt zu ihrer Consummation das bloße

Ab-

29) Feuerbach Lehrb. §. 554. Nr. 4.

30) Z. B. Grolman Bibl. für P. R. W. Bd. 1. Hft 2. S. 204. Tittmann Handb. §. 415. Roßhirt im N. Arch. des Cr. Rechts Th. 5. S. 86. u. dessen Lehrb. S. 569.

Abläugnen; animo interuertendi; faßt man sie dagegen als eine Art des Diebstahls auf, so reicht das bloße Abläugnen noch nicht zur Vollendung hin, denn dem sie wie zum Diebstahl überhaupt eine Apprehension erfordert wird, so mußte der Unterschlagende eine äußere Handlung vorgenommen haben, wodurch der animus contrarius (d. h. die Absicht, die Sache nicht mehr alieno, sondern suo nomine zu besitzen) erkennbar wurde, wohin z. B. das Verkaufen, Vertauschen, Verschenken, oder sonstige Benützen der fremden Sache zu eignen Zwecken gehört; und erst damit würde die Unterschlagung als consummirt anzusehen seyn, mithin das bloße Abläugnen animo interuertendi nur einen Conatus begründen.

Gewiß mit vollem Rechte haben Feuerbach [51] und Kleinschrod [52] die Unterschlagung unter den Gesichtspunkt des Diebstahls gestellt. Denn theils steht das Art. 170 der P. G. O. nicht unter den Fällen der Fälschung und des Betrugs (Art. 111—115), sondern mitten unter den Diebstählen, und insbesondere noch unter der Rubrik: „hernach folgen etliche Fälle vom Diebstahl" Art. 157—175, wogegen der Raub (Art. 126) von den Diebstählen ausgeschlossen ist (§. 9.); theils bindet sich die P. G. O. nicht nothwendig an den Ausdruck Stehlen um eine Handlung als Diebstahl zu bezeichnen, wie dies z. B. schon die Ueberschrift und der ganze Inhalt des vom Familiendiebstahl handelnden Artikels 165 lehrt, und auch aus sonstigen Stellen hervorgeht; theils ist die Unterschlagung in der That ein

51) Lehrb. §. 572.

52) Abhandl. aus dem peinl. Rechte Th. 2. S. 98 f.

Stehlen oder Entwenden zu nennen, und wurde auch ſchon im Mittelalter zum „diebiſchen Behalten" gezählt [33]); theils endlich ſteht im Art. 170 keineswegs, daß die Unterſchlagung nur dem Diebſtahle gleich geſtraft werden ſolle, wie das die Meiſten behaupten, und daraus (mit Grolman) folgern, daß die Unterſchlagung ihrem Begriffe nach nicht Diebſtahl ſeyn könne, weil ſonſt die P. G. O. ſagen würde: der Diebſtahl ſolle dem Diebſtahl, oder der Dieb dem Diebe gleich geſtraft werden. Denn theils nimmt es die P. G. O. nicht ſo genau mit ihren Ausdrücken, wie z. B. ſchon die Art. 168 u. 169 vom Fiſch- und Holzdiebſtahl ebenfalls ſagen: „iſt einem Diebſtahl gleich zu ſtrafen"; theils läßt ſich hier nicht einmal mit Grund der P. G. O. irgend eine Ungereimtheit vorwerfen. Denn die Worte des Art. 170: iſt einem Diebſtahl gleich zu ſtrafen, ſind offenbar nur eine Abkürzung der im Art. 157 vorkommenden Worte: „das iſt auch ein Diebſtahl [alſo ſeinem Begriffe nach!], und wie andrer Diebſtahl vorgemeltermaßen zu ſtrafen", wofür es in den drei folgenden Artikeln 168, 169, 170 (vom Fiſch- und Holzdiebſtahl und von der Unterſchlagung) mehr abgekürzt heißt: „iſt einem Diebſtahl gleich zu ſtrafen." Grolman's Hauptargument dient mithin umgekehrt zum Hauptargumente wider ihn und ſeine Anhänger, indem jene Worte des Art. 170, richtig aufgefaßt, ſagen: die Unterſchlagung iſt ihrem Begriffe nach Diebſtahl, und deshalb wie andere Diebſtähle zu ſtrafen [34]); womit ſowohl das römiſche Recht, als die Anſicht des Mittelalters übereinſtimmt.

35) Tropp in den Crimin. Beiträgen Bd. 2. Nr. 1 u. 10.
34) Meine crim. Verſuche Nr. 1.

Indeß gehören nach der Wortfassung des Art. 170 nicht alle Fälle der Unterschlagung zum Diebstahl, sondern einige derselben fallen unter den Gesichtspunkt des Betrugs, setzen daher zu ihrer Vollendung weniger Merkmale voraus. Roßhirt [35]) will den Art. 170 nur auf die Veruntreuung des Depositums beziehen. Allein theils würde es eine in sich unbegreifliche Idee seyn, die Strafe des Diebstahls nur auf diesen speciellen Fall der Unterschlagung zu beziehen; theils spricht die P. G. O. ja vielfach nur beispielsweise, will aber (Art. 104), daß die nicht genannten Fälle analogisch unter die Strafbestimmung gezogen werden sollen [36]); theils endlich ist der Ausdruck: treue Hand, nach dem ältern deutschen Sprachgebrauche keineswegs nur auf deposita zu beschränken [37]). Zum Diebstahle gehören vielmehr nach der Analogie des Art. 170 alle (aber auch nur diejenigen) Fälle der Unterschlagung, die eine Veruntreuung, d. h. eine Verletzung der besondern schuldigen Treue enthalten. Mithin fallen die übrigen Fälle der Unterschlagung, wenn Jemand ohne Wissen des Berechtigten Sachen in seiner Detention hat und sie nicht herausgiebt (z. B. eine fremde Erbschaft nicht restituirt), unter den Gesichtspunkt des Betrugs [38]).

Uebrigens sind auch in den neueren Legislationen die Ansichten über die Unterschlagung sehr verschieden. Wäh-

---

55) a. a. O.

56) Feuerbach Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs Th. 2. S. 31.

57) Falk zu Schirach's Schlesw. Holst. Crim. Rechte Th. 1. S. 570 Anm.

58) Gönner Jahrb. der Gesetzg. Bd. 1. S. 229 f. Meine Versuche a. a. O.

Zwar meint Kant [20]), die Strafgerechtigkeit komme hier ins Gedränge, weil die Geschlechtsehre zum Kindermorde verleite, und wenn der Staat dennoch strafe, er die Geschlechtsehre für nichtig, für einen Wahn erkläre. Allein Kant verwechselt das Motiv an sich mit dem Motive als Bestimmungsgrunde zu einer verbrecherischen Handlung. Bentham [21]) dagegen sagt: c'est ordinairement la crainte de la honte, qui en est la cause, il faut donc *une plus grande honte* pour la réprimer; nach seiner Theorie ganz consequent!

§. 7.

An den Kindermord mag sich der Ehebruch und die Bigamie reihen. Auch hier zeigt sich der Einfluß des Gesichtspunkts, aus welchem man diese Delicte auffaßt, rücksichtlich ihres Thatbestandes und ihres Umfanges. Feuerbach [22]) sieht die Verletzung des ehelichen Vertrags als den entscheidenden Gesichtspunkt an, wogegen Grolman [23]) sie nach dem Vorgange der P. G. O. zu den qualificirten delictis carnis zählt.

Allein, was vorerst Feuerbach's Ansicht betrifft, so kann der bei der Ehe vorkommende Vertrag deshalb nicht zum entscheidenden Gesichtspunkte dienen, weil das Wesen und die Wirkung der Ehe nicht durch den ehelichen Vertrag, sondern durch die bürgerlichen Gesetze bestimmt wird. Der Vertrag ist nur

20) Metaph. Anfangsgründe der Rechtsl. S. 204.

21) Principes du Code pénal. 1e Part. Chap. 12.

22) Lehrb. §. 373.

23) Strafrechtsw. §. 382.

der Entstehungsgrund der Ehe, und obschon wechselseitige Verpflichtungen in ihr vorkommen, so folgt doch daraus doch nicht, daß das eheliche Verhältniß in seinem Fortbestehen ein obligatorisches Verhältniß sey, wie es Feuerbach anzusehen scheint. Aber noch mehr! Jener Gesichtspunkt führt zu ganz gesetzwidrigen Beschränkungen des Ehebruchs und der Bigamie. Denn nach dem Grundsatze, daß Verträge nur die Paciscenten binden, können auch nur die Paciscenten, nicht aber dritte Personen einen bestehenden Vertrag brechen, oder verletzen. Wendet man dieses auf den ehelichen Vertrag an, so folgt daraus, daß nur die Ehegatten, nicht aber auch dritte Personen sich gegen die Ehegatten des Ehebruchs und der Bigamie schuldig machen könnten. Und doch bestimmen die Gesetze ausdrücklich das Gegentheil! Ja es würde danach die Einwilligung des einen Ehegatten in den Ehebruch oder in die Bigamie des andern, beide Delicte ihrem Begriffe nach aufheben, da doch die Gesetze umgekehrt den in den Ehebruch seiner Frau einwilligenden Ehemann wegen lenocinium strafen!

Faßt man beide Delicte mit der P. G. O., der auch Gretman folgt, als qualificirte Fleischesverbrechen auf, so werden zwar dadurch alle jene Confusionen glücklich vermieden. Allein dieser Gesichtspunkt wollte nie recht behagen, entweder weil man ihn, gegen die Heiligkeit der Ehe gehalten, zu vulgair und trivial fand, oder weil man glaubte, einen entsprechenderen, und mehr charakterisirenden Gesichtspunkt auffinden zu müssen. Zu diesen gehören: die Verletzung des Sacraments, ein Gesichtspunkt, der aber auf das protestantische Deutschland nicht anwendbar ist; die

Beleidigung des unschuldigen Ehegatten, ein Gesichtspunkt, womit der Ehebruch und die Bigamie mit Einwilligung des andern Ehegatten unverträglich ist; und endlich die Verletzung der Familienrechte, ein Gesichtspunkt, von welchem ganz das Gleiche, wie von jenem gilt. Man setze gar den doppelten Ehebruch mit gegenseitiger Einwilligung beider Ehegatten!

Allerdings ist die Ehe ein privatrechtliches Verhältniß, aber sie ist zugleich auch ein öffentliches, den Staat unmittelbar interessirendes Institut. Daher sind das Wesen und die Wirkung der Ehe durch die Gesetze bestimmt; durch diese hat sie, wie schon Kant (jedoch in einem ganz andern Sinn) bemerkt hat, einen gewissen dinglichen Charakter erhalten, d. h. sie äußert sich nach allen Seiten negativ dahin, daß alle Verletzungen des ehelichen Verhältnisses unterbleiben sollen. Aus diesen theils öffentlichen, theils dinglichen Charakter der Ehe folgt unmittelbar, daß die Einwilligung des Ehegatten in den Ehebruch des Andern nicht in Betracht kommen kann, und daß auch dritte Personen sich dieses Delicts schuldig machen können. Der richterliche Gesichtspunkt, unter welchen der Ehebruch und die Bigamie zu stellen sind, dürfte daher der seyn, daß man sie als Verletzungen des ehelichen Verhältnisses (dieses in seiner gesetzlichen Bedeutung aufgefaßt) bezeichnete.

§. 8.

An diese Delicte schließt sich in der P. G. O. die Nothzucht an, die man gleichfalls, unbekümmert um die daraus fließenden gesetzwidrigen Folgerungen, aus sehr verschiedenartigen Gesichtspunkten aufgefaßt

hat. Allein sie fällt weder unter den Gesichtspunkt der Körperverletzung, noch unter den der Verletzung der persönlichen Freiheit. Denn abgesehen davon, daß die Nothzucht nicht blos einen Angriff auf den Körper und auf die persönliche Freiheit, sondern zugleich auf die Ehre und das ganze zukünftige Lebensglück der Gemißbrauchten enthält, und daß man bei allen Delicten den Hauptgesichtspunkt von den ihm untergeordneten Gesichtspunkten unterscheiden muß; abgesehen davon, so würden jene Gesichtspunkte zu einer ganz gesetzwidrigen Erweiterung der Nothzucht führen, die bei der Schwere der angedrohten Strafe um so weniger gerechtfertigt werden kann. Denn auch der an einer meretrix erzwungene Beischlaf, und die mit einem Manne erzwungene Sodomie sind Fleischesverbrechen, verbunden mit einem Angriff auf den Körper und die persönliche Freiheit, folglich jenem Gesichtspunkte zu Folge, Nothzucht; allein offenbar gegen die Gesetze [24]). Die P. G. O. vergleicht den Nothzüchtiger mit dem Räuber. Er ist ein Räuber der jungfräulichen und fräulichen Ehre, und die Verletzung der persönlichen Freiheit, wie beim Räuber, das Mittel zum Zweck. Daher soll beide die gleiche Strafe treffen. Und dieser Gesichtspunkt ist gewiß der allein richtige. Denn abgesehen von der Gefahr für die Gesundheit, ja selbst für das Leben der Genothzüchtigten, so besteht die Strafbarkeit dieses Delicts vorzüglich auf der Verletzung der Geschlechtsehre, welche von unberechenbaren Folgen für alle Lebensverhältnisse der Gemißbrauchten ist, und nicht selten

24) Spangenberg in den Crimin. Beiträgen Bd. 2. Hft 2. S. 551 f. Mittermaier Grundsätze der Behandl. des Crim. Rechts S. 24.

ihr zukünftiges Lebensglück gänzlich untergräbt. Aus diesem Grunde setzt auch der Art. 119 der P. G. O. als Object dieses Delicts ausdrücklich ein „unverläumdetes" Frauenzimmer voraus; ein Requisit, welches man häufig in einem sehr ausgedehnten Sinne nimmt, da es doch nach dem Wortverstande und dem Sinne des Art. 119 so strict wie möglich zu interpretiren ist [25]). Der an andern Personen verübte gewaltsame Beischlaf kann daher nicht als Nothzucht gelten, sondern ist als crimen vis (Verbrechen der Gewaltthätigkeit) in Concurrenz mit stuprum oder Sodomie strafbar. Manche behaupten auch, daß dem angegebenen Gesichtspunkte zu Folge, die Nothzucht schon durch die immissio membri als subsummirt gelten müsse [26]). Allein diese Folgerung dürfte wohl mit Recht zu bezweifeln seyn [27]).

§. 9.

Die Vergleichung der Nothzucht mit dem Raube führt uns zu diesem Delicte selbst! Man faßt es gewöhnlich als eine qualificirte Entwendung auf, d. h. als eine Art des Diebstahls, qualificirt durch den Angriff auf die persönliche Freiheit des Beraubten. Allein dieser Gesichtspunkt führt zu Resultaten, die mit dem gesetzlichen Gesichtspunkte im Widerspruch stehen. Nach den Gesetzen ist nämlich der Raub vielmehr als eine Art des Friedenbruchs aufzufassen, wofür theils der Zusammenhang des Raubes mit dem eigenthümlichen Hange der Deutschen zur Befehdung und Selbsthülfe spricht; theils die äußere Stellung des hieher ge-

25) Meine Versuche S. 68 Anm.

26) Z. B. im N. Archiv des Crim. Rechts Th. 9. S. 329.

27) Feuerbach Lehrb. §. 268. Anm. b.

hörigen Art. 126 der P. G. O., nach welcher der Raub von den Diebstählen (Art. 157 — 175) ausgeschlossen ist, und sich neben dem Aufruhr, dem Landzwange und der Befehdung (Art. 127 — 129) befindet; theils endlich die Bezeichnung des Raubes im Mittelalter mit einem eigenthümlichen, germanisch-römischen Namen, nämlich roberia und roboria, wobei zwischen rechtmäßigem und unrechtmäßigem Raube unterschieden wurde [28]). Gleichwohl ist die Praxis, unterstützt durch den Sprachgebrauch, durch das römische Recht und durch ältere Partikularrechte schon längst, so ziemlich überall, von diesem Gesichtspunkte abgewichen, und sieht den Raub als eine qualificirte Entwendung an, woran sich denn die wichtigsten Folgesätze knüpfen. Es läßt sich hiefür auch Manches sagen. Vorerst haben die Befehdungen oder Privatkriege, mit welchen das Rauben unzertrennlich zusammenhing, längst aufgehört, und daher kann man den Raub nicht mehr ein Delict nennen, durch welches die Ruhe und Sicherheit Deutschlands unmittelbar gefährdet werde. Sodann spricht der Art. 126 der P. G. O. auch nur die Strafe des Raubes aus, ohne den Begriff und Thatbestand desselben zu bestimmen, und da dürfte es doch, bei der Unanwendbarkeit jenes Gesichtspunkts auf unsere gegenwärtigen Verhältnisse, weit natürlicher seyn, das römische Recht zur Anwendung zu bringen. Der Raub, als qualificirte Entwendung aufgefaßt, kann gleich dem Diebstahl, erst mit der Apprehension oder Besitzergreifung des fremden Ei-

28) Grolman Bibl. für P. R. W. Bd. 1. Hft 1. S. 105 f. Henke Gesch. des peinl. Rechts Th. 1. S. 272. Roßhirt Lehrb. S. 567, 68. u. im N. Arch. des Cr. Rechts Th. 5. S. 92, Meine Versuche S. 205.

genthums als consummirt gelten. Fand daher keine Zueignung Statt, oder konnte sie nicht Statt finden, z. B. weil der Räuber gar nichts zum Rauben vorfand, so würde dies nur als versuchter Raub bestraft werden können [29]), wogegen dem obigen Gesichtspunkte zu Folge der Raub als consummirt anzusehen wäre. Ferner gehört zum Thatbestande des Diebstahls eine fremde Sache, und daher kann, den Raub als qualificirte Entwendung aufgefaßt, die gewaltsame Wegnahme eigener Sachen nicht als Raub, sondern nur als Selbsthülfe oder orimen vis angesehen werden. Nach jenem Gesichtspunkte dagegen kann es auf die Qualität der entwendeten Sachen nicht ankommen, und zwar um so weniger, da die Räubereien eben mit der Selbsthülfe oder den Privatbefehdungen zusammenhingen, und daher würde jede Handlung, unter der Form des Raubens (als Friedensbruch) verübt, als Raub angesehen werden müssen. Man sieht auch hieraus, wie andere Gesichtspunkte andere Folgerungen mit sich bringen!

§. 10.

Mit dem Diebstahl hängt die Unterschlagung (interversio) aufs innigste zusammen, und hier zeigt sich der bedeutende Einfluß des Gesichtspunkts, aus welchem man diese Handlung auffaßt. Faßt man sie als Betrug auf, wie die meisten neueren Criminalisten thun [30]), so genügt zu ihrer Consummation das bloße

Ab-

29) Feuerbach Lehrb. §. 554. Nr. 4.

30) Z. B. Grolman Bibl. für P. R. W. Bd. 1. Hft 2. S. 204. Tittmann Handb. §. 415. Roßhirt im N. Arch. des Cr. Rechts Th. 5. S. 86. u. dessen Lehrb. S. 569.

Abläugnen; animo interpertendi; faßt man sie dagegen als eine Art des Diebstahls auf, so reicht das bloße Abläugnen noch nicht zur Vollendung hin, sondern so wie zum Diebstahl überhaupt eine Apprehension erfordert wird, so mußte der Unterschlagende eine äußere Handlung vorgenommen haben, wodurch der animus contrarius (d. h. die Absicht, die Sache nicht mehr alieno, sondern suo nomine zu besitzen) erkennbar wurde, wohin z. B. das Verkaufen, Vertauschen, Verschenken, oder sonstige Benützen der fremden Sache zu eignen Zwecken gehört; und erst damit würde die Unterschlagung als consummirt anzusehen seyn, mithin das bloße Abläugnen animum interpretandi nur einen Conatus begründen.

Gewiß mit vollem Rechte haben Feuerbach [51] und Kleinschrod [52] die Unterschlagung unter den Gesichtspunkt des Diebstahls gestellt. Denn theils steht das Art. 170 der P. G. O. nicht unter den Fällen der Fälschung und des Betrugs (Art. 111—115), sondern mitten unter den Diebstählen, und insbesondere noch unter der Rubrik: „hernach folgen etliche Fälle vom Diebstahl" Art. 157—175, wogegen der Raub (Art. 126) von den Diebstählen ausgeschlossen ist (§. 9.); theils bindet sich die P. G. O. nicht nothwendig an den Ausdruck Stehlen um eine Handlung als Diebstahl zu bezeichnen, wie dies z. B. schon die Ueberschrift und der ganze Inhalt des vom Familiendiebstahl handelnden Artikels 165 lehrt, und auch aus sonstigen Stellen hervorgeht; theils ist die Unterschlagung in der That ein

51) Lehrb. §. 572.

52) Abhandl. aus dem peinl. Rechte Th. 2. S. 98 f.

Stehlen oder Entwenden zu nennen, und wurde auch ſchon im Mittelalter zum „diebiſchen Behalten" gezählt [33]); theils endlich ſteht im Art. 170 keineswegs, daß die Unterſchlagung nur dem Diebſtahle gleich geſtraft werden ſolle, wie das die Meiſten behaupten, und daraus (mit Grolman) folgern, daß die Unterſchlagung ihrem Begriffe nach nicht Diebſtahl ſeyn könne, weil ſonſt die P. G. O. ſagen würde: der Diebſtahl ſolle dem Diebſtahl, oder der Dieb dem Diebe gleich geſtraft werden. Denn theils nimmt es die P. G. O. nicht ſo genau mit ihren Ausdrücken, wie z. B. ſchon die Art. 168 u. 169 vom Fiſch- und Holzdiebſtahl ebenfalls ſagen: „iſt einem Diebſtahl gleich zu ſtrafen"; theils läßt ſich hier nicht einmal mit Grund der P. G. O. irgend eine Ungereimtheit vorwerfen. Denn die Worte des Art. 170: iſt einem Diebſtahl gleich zu ſtrafen, ſind offenbar nur eine Abkürzung der im Art. 157 vorkommenden Worte: „das iſt auch ein Diebſtahl [alſo ſeinem Begriffe nach!], und wie andrer Diebſtahl vorgemeltermaßen zu ſtrafen", wofür es in den drei folgenden Artikeln 168, 169, 170 (vom Fiſch- und Holzdiebſtahl und von der Unterſchlagung) mehr abgekürzt heißt: „iſt einem Diebſtahl gleich zu ſtrafen." Grolman's Hauptargument dient mithin umgekehrt zum Hauptargumente wider ihn und ſeine Anhänger, indem jene Worte des Art. 170, richtig aufgefaßt, ſagen: die Unterſchlagung iſt ihrem Begriffe nach Diebſtahl, und deshalb wie andere Diebſtähle zu ſtrafen [34]); womit ſowohl das römiſche Recht, als die Anſicht des Mittelalters übereinſtimmt.

35) Tropp in den Crimin. Beiträgen Bd. 2. Nr. 1 u. 10.
34) Meine crim. Verſuche Nr. 1.

Indeß gehören nach der Wortfassung des Art. 170 nicht alle Fälle der Unterschlagung zum Diebstahl, sondern einige derselben fallen unter den Gesichtspunkt des Betrugs, setzen daher zu ihrer Vollendung weniger Merkmale voraus. Roßhirt [35]) will den Art. 170 nur auf die Veruntreuung des Depositums beziehen. Allein theils würde es eine in sich unbegreifliche Idee seyn, die Strafe des Diebstahls nur auf diesen speciellen Fall der Unterschlagung zu beziehen; theils spricht die P. G. O. ja vielfach nur beispielsweise, will aber (Art. 104), daß die nicht genannten Fälle analogisch unter die Strafbestimmung gezogen werden sollen [36]); theils endlich ist der Ausdruck: treue Hand, nach dem ältern deutschen Sprachgebrauche keineswegs nur auf deposita zu beschränken [37]). Zum Diebstahle gehören vielmehr nach der Analogie des Art. 170 alle (aber auch nur diejenigen) Fälle der Unterschlagung, die eine Veruntreuung, d. h. eine Verletzung der besondern schuldigen Treue enthalten. Mithin fallen die übrigen Fälle der Unterschlagung, wenn Jemand ohne Wissen des Berechtigten Sachen in seiner Detention hat und sie nicht herausgiebt (z. B. eine fremde Erbschaft nicht restituirt), unter den Gesichtspunkt des Betrugs [38]).

Uebrigens sind auch in den neueren Legislationen die Ansichten über die Unterschlagung sehr verschieden. Wäh-

---

55) a. a. O.

56) Feuerbach Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs Th. 2. S. 31.

57) Falk zu Schirach's Schlesw. Hölst. Crim. Rechte Th. 1. S. 570 Anm.

58) Gönner Jahrb. der Gesetzg. Bd. 1. S. 229 f. Meine Versuche a. a. O.

rend das Preußiſche Landrecht ſie als eine Art von Betrug und Untreue anſieht, und auch der Code pénal von ihr beim Betrug ſpricht, faßt das Oeſtreichiſche Strafgeſetzbuch die Unterſchlagung als Diebſtahl auf, wogegen das Baieriſche Strafgeſetzbuch zwiſchen Unterſchlagung, Diebſtahl, und Betrug unterſcheidet, mithin die Unterſchlagung weder zum Diebſtahl noch zum Betrug zählt [39]).

§. 11.

Auch beim ſ. g. Funddiebſtahl hält es ſchwer den geſetzlichen Geſichtspunkt auszumitteln. Das römiſche Recht ſieht ihn als eine Art des furtum an, und daher wird zur Conſummation deſſelben eine contrectatio erfordert, d. h. eine Zueignung der gefundenen Sache in diebiſcher Abſicht. Hiefür ſpricht ihrer Wortfaſſung nach L. 43. §. 4 (vgl. mit §. 7) D. de furtis (47. 2). Allein hält man dagegen L. 3. §. ult. D. de jure fisci (49. 14), in Verbindung mit L. 31. §. 1. D. de adquir. rer. dom. (41. 1), und mit L. 43. §. 8. D. de furt. (47. 2), wo Ulpian die Bekanntmachung des Fundes nicht für eine Pflicht, ſondern nur für etwas, was gewöhnlich zu geſchehen pflege, erklärt: ſo ſcheint der Funddiebſtahl noch nicht durch das bloße Aufheben der Sache in diebiſcher Abſicht conſummirt zu ſeyn (wiewohl man dies nach Analogie des gemeinen Diebſtahls wohl eine *contrectatio* nennen könnte), ſondern es muß noch etwas hinzukommen, wodurch der reclamirende Eigenthümer an der Wiedererlangung ſeiner Sache gehindert wird. Dazu genügt z. B. ſchon das

39) v. Zeiller jährl. Beiträge Th. 1. S. 168. Anm. zum Baier. Strafgeſetzb. Th. 2. S. 250. Th. 3. S. 240.

Abläugnen der gefundenen Sache, mehr aber noch, wenn der Finder bereits über dieselbe, wie über sein Eigenthum, disponirt hat. Diese Modification der contrectatio ist natürlich, weil das römische Recht die Bekanntmachung gefundener Sachen nicht für eine allgemeine Bürgerpflicht erklärt, und sie ist zugleich auch den Grundsätzen der Billigkeit gemäß, sofern der Eigenthümer unter dem bloßen animus furandi des Finders nichts leidet, wenn derselbe ihm, auf geschehene Reclamation, die gefundene Sache sofort restituirt.

Feuerbach [40]) glaubt nun, daß der Anwendung des römischen Rechts kein Hinderniß entgegenstehe, mithin das Unterschlagen gefundener Sachen auch h. z. T. nach den Grundsätzen vom Diebstahl zu beurtheilen sey. Allein theils fragt es sich erst, ob die deutsch-rechtliche Ansicht von der Entwendung darin mit der römischen zusammenfalle; theils darf ja nicht übersehen werden, daß das römische Recht für den Funddiebstahl nur eine Privatstrafe festsetzt, und der Sprung von einer Privat- auf eine öffentliche Strafe höchst gewagt ist.

Grolman [41]) meint, der Funddiebstahl sey in Deutschland niemals zu den Diebstählen gezählt worden, und daher müsse man ihn zur Unterschlagung, also zum Betrug, zählen, was aber auch nur unter der Voraussetzung möglich sey, daß der Finder den Eigenthümer der Sache gekannt habe, weil das gemeine Recht die Anzeige des Fundes nicht zur Pflicht mache. Allein

40) Lehrbuch §. 514 Anmerk.

41) Strafrechtswissensch. §. 179 u. §. 207.

die Voraussetzung, von welcher Grolman ausgeht, ist historisch nicht richtig.

Andere gestatten gegen den Finder immer nur eine Entschädigungsklage, weil die Praxis die römischen Privatstrafen nicht anerkenne. Allein auch diese haben die deutsch-rechtliche Ansicht, welche in diesem Punkte mit der römischen übereinkommt, ganz übersehen. Ueberhaupt ist die Behauptung, daß die römischen Privatstrafen abgeschafft seyen, theoretisch nur in so fern zu billigen, als an die Stelle derselben eine öffentliche Strafe getreten ist, und dies läßt sich vom Diebstahl nicht behaupten. Denn die P. G. O. hat ihn nicht besonders hervorgehoben, noch auch nur den allgemeinen Thatbestand des Diebstahls entwickelt, sondern sich lediglich auf die Darstellung der wichtigsten Arten desselben beschränkt.

Unter einen neuen Gesichtspunkt hat v. Schirach [42]) den Diebstahl gebracht, nämlich unter die Vergehungen gegen das Eigenthum überhaupt (d. h. mit Ausschluß der Entwendung) gestellt. Die etwas dunklen Gründe, welche zur Rechtfertigung dieses Gesichtspunkts dienen sollen, sind wörtlich aus Stelzer's Kritik des Eggers'schen Strafentwurfs S. 225 entnommen, wo dieser sagt: „man kann den Finder nicht mit dem Diebe vergleichen, weil der erstere die Sache nicht unter gesetzlichen Formen möglichst (!) zu gewinnen sucht, sondern, verführt durch die Gelegenheit, sie sicherer sogleich gradezu mit seinem Eigenthum verbindet, [paßt dies nicht auch auf den eigentlichen

42) Beiträge zur Anwendung des Rechts Nr. 21.

Dieb, der durch Gelegenheit zum Diebe wurde?], und wenn ihn nicht der Zufall wiederum eine verlorne Sache anbietet, er das Eigenthum seiner Mitbürger unangetastet läßt." Allein paßt dies nicht auch auf den eigentlichen Dieb, der durch Gelegenheit zum Stehlen verführt wurde? Worin besteht also der charakterisirende Unterschied zwischen beiden? Und gehört nicht zu den „Vergehungen gegen das Eigenthum überhaupt" namentlich und insbesondere auch die Entwendung?

Nach den von Cropp [43]) über den Diebstahl nach der Ansicht des Mittelalters angestellten Untersuchungen, kann nicht wohl bezweifelt werden, daß auch das diebische Behalten von den Deutschen zu den Arten des Diebstahls gezählt wurde, und dazu gehörte zweierlei, nämlich die Unterschlagung (§. 9), und das Verheimlichen und Vorenthalten gefundener Sachen vor dem Eigenthümer [44]). In Betreff des letztern findet sich die zwiefache Bestimmung vor, 1) daß der Finder zur öffentlichen Bekanntmachung des Fundes verpflichtet sey, und 2) daß wenn solche nicht Statt finde, der Eigenthümer den dritten Besitzer der Sache als seinen präsumtiven Dieb ansehen, und in Anspruch nehmen könne.

Hienach ist also der Funddiebstahl, abweichend vom römischen Rechte (indem dieses keine Pflicht zur öffentlichen Anzeige des Fundes kennt), schon durch die Zueignung der gefundenen Sache, unter Verheimlichung derselben

---

43) Crimin. Beiträge Bd. a. S. 3 f. S. 235 f., vgl. besonders auch S. 282.

44) Cropp a. a. O. S. 271.

vor dem Eigenthümer (also durch die contrectatio ohne weitere Modification) consummirt, und nach deutsch-rechtlicher Ansicht unläugbar eine Art des Diebstahls! Dies hat kürzlich mit Recht auch Pfeiffer[45]) anerkannt. Allein daraus folgt noch keineswegs, daß deshalb auch alle über den Diebstahl in der P. G. O. vorkommenden Bestimmungen, z. B. die öffentliche Strafe, der Unterschied zwischen dem ersten, zweiten und dritten, dem großen und kleinen Diebstahl u. s. w. ohne Weiteres auf den Funddiebstahl anwendbar seyen. Denn was vorerst die öffentliche Strafe des Diebstahls betrifft, so folgt die P. G. O. darin der seit vielen Jahrhunderten bestandenen und bis auf ihre Zeiten herab anerkannten Ansicht des deutschen Rechts; und mit dieser öffentlichen Strafe hängen denn alle übrigen Bestimmungen der P. G. O., z. B. über die größere Strafbarkeit des zweiten und dritten, des großen Diebstahls u. s. w. zusammen, so daß also diese Verfügungen an die Voraussetzung einer öffentlichen Strafe geknüpft sind! Da nun aber im Mittelalter der sogenannte Funddiebstahl niemals mit einer öffentlichen Strafe, sondern nur mit Buße und Were, also mit einer bloßen Privatstrafe belegt war, so ist es unmöglich, der P. G. O. ein Privatdelict als öffentliches Delict unterzuschieben; und da außerdem noch das römische Recht in diesem Punkte mit dem deutschen Rechte übereinstimmt, so kann die Zufügung einer öffentlichen, wenn auch nur geringfügigen Strafe, noch weniger gerechtfertigt werden. In Praxi geschieht indeß häufig das Gegen-

45) Prakt. Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft Th. 2. Nr. 16.

theil. Zwar hat kürzlich Pfeiffer [46]) die Analogie des Art. 170 über die Unterschlagung zur Anwendung gebracht, jedoch nicht bedacht, daß die Analogie ihre natürlichen Gränzen hat, indem der Art. 170 keineswegs von der Unterschlagung überhaupt, sondern nur von der Veruntreuung (§. 9 a. E.) handelt, und dieser Gesichtspunkt auf den s. g. Funddiebstahl ganz unanwendbar ist, indem dadurch keine Verpflichtung zur besondern Treue übertreten wird. Zur Begründung einer öffentlichen Strafe bliebe daher kein anderer Ausweg übrig, als den Gesichtspunkt des Funddiebstahls zu ändern! Statt ihn als eine Art des Diebstahls aufzufassen, müßte man ihn nämlich mit Grolman und Andern zu den Unterschlagungen im engern Wortverstande (im Gegensatze der Veruntreuungen) zählen, und da diese nach §. 9 zum Betrug gehören, den Funddiebstahl aus dem Gesichtspunkte des Betrugs beurtheilen. Allein auch dieser Umweg ist zu mißbilligen. Denn theils ist der Funddiebstahl nun einmal gesetzlich eine Art des Diebstahls, und zwar sowohl nach römischem als deutschem Rechte, folglich nicht Betrug; theils haben die Gesetze keine öffentliche Strafe für denselben festgesetzt; theils endlich ist das Vertauschen eines Gesichtspunkts mit einem andern unzulässig, wenn dadurch am Begriff, am Thatbestande oder an der Strafe eines Verbrechens etwas geändert wird; noch widerrechtlicher aber, wenn es dazu dient, wie hier, die Gesetze zum Vortheil des Angeklagten zu umgehen.

---

46) a. a. O. S. 465.

§. 12.

Auch bei den verschiedenen Arten der gefährlichen Diebstähle tritt die Wirksamkeit des Gesichtspunkts, rücksichtlich ihres Thatbestandes und Umfanges, auf eine sehr bedeutende Weise hervor.

Bekanntlich wird der gefährliche Diebstahl (wie er im Art. 159 der P. G. O. genannt wird) auf dreierlei Weise verübt, durch Einsteigen (furtum audax), durch Einbrechen (furtum violatum), und mit Waffen (furtum armatum). Allein so gewiß auch die Gefährlichkeit, bei diesen Diebstählen, der entscheidende Gesichtspunkt ist, so bestritten ist doch noch immer, wie man diese Gefährlichkeit aufzufassen und zu verstehen habe?

Beim Diebstahl mit Waffen (furtum armatum) kann kein Streit darüber seyn. Der Art. 159 giebt die Gefahr für Menschenleben und menschliche Gesundheit als den Grund seiner Qualification an, und es würde sich dies auch ohne die Erinnerung der P. G. O. von selbst verstehen. Allein desto bestrittener ist, worin die Gefährlichkeit beim Diebstahl mit Einsteigen und mit Einbrechen bestehe? Es sind hier mehrere Gesichtspunkte denkbar: entweder die größere Gefahr für das Eigenthum der Bürger, oder, wie beim bewaffneten Diebstahl, die Gefahr für menschliches Leben und Gesundheit, ist der Grund ihrer Qualification.

Geht man von dem erstern Gesichtspunkte aus, setzt man also das Qualificirende dieser Diebstähle in die Verletzung der gewöhnlichen, inneren und äußeren, Verwahrungsmitel des Eigenthums, und in die dadurch entstehende größere Gefahr für das Eigenthum: so bedürfte es zum Begriff und Thatbestande eines ge-

fährlichen Diebstahls nicht nothwendig des Einbrechens oder Einsteigens in ein Gebäude, sondern es würde dazu schon das gewaltsame Aufbrechen von Kisten, Koffern, Schränken u. s. w. genügen. Die P. G. O., müßte man sagen, hat sich auch hier, wie so oft, nur beispielsweise ausgedrückt, und ist nach ihrem Grunde auch auf jene Fälle auszudehnen; denn kann es eine größere Gefahr für Eigenthum geben, als wenn selbst Riegel und Schlösser nicht mehr den nöthigen Schutz gewähren?

Geht man dagegen von dem letztern Gesichtspunkte aus, setzt man also das Qualificirende dieser Diebstähle in die Gefahr für Menschenleben und menschliche Gesundheit: so reicht weder das bloße Aufbrechen von Schlössern, Kisten, Schränken u. s. w., noch das Einsteigen und Einbrechen an sich hin, um einen gefährlichen Diebstahl zu begründen, sondern dieser würde nur dann anzunehmen seyn, wenn sich aus der Art und Weise, wie der Diebstahl verübt wurde, die Möglichkeit einer Gefahr für Leben oder Gesundheit herausstellte. Hienach würde z. B. das Einsteigen oder Einbrechen in ein unbewohntes Gebäude von den gefährlichen Diebstählen ausgeschlossen seyn, und eben so wenig der Dieb ein gefährlicher genannt werden können, dessen physischer oder psychischer Zustand, kurz dessen ganzes Seyn und Benehmen die Gewißheit begründete, daß er im Betretungsfalle keine Gewalt angewandt haben würde.

Es ergiebt sich hieraus, daß der Gesichtspunkt den Umfang des gefährlichen Diebstahls bestimmt, und ihn resp. beschränkt, resp. erweitert, je nachdem man von dem ersten oder zweiten Gesichtspunkte ausgeht.

Allein was die erſte Theorie betrifft, ſo iſt dieſelbe von Grolman [47]) längſt, und zwar gründlich, widerlegt. Denn unter „Behältniſſen" können nach der Wortfaſſung des Art. 159 nur Gebäude verſtanden werden, nicht aber Alles, was zur Aufbewahrung von Sachen dient. Ob die Gebäude bewohnt oder nicht bewohnt, bewohnbar oder nicht bewohnbar ſind, darauf kommt es hingegen nicht an. Daher denn z. B. auch das Einſteigen oder Einbrechen in Speicher, Scheunen, Packhäuſer, gefährlicher Diebſtahl iſt, nicht aber das gewaltſame Aufbrechen von Kiſten und Kaſten, oder gar das Abſchneiden von Reiſekoffern. Hierauf den Art. 159 analogiſch anzuwenden, verbietet ſchon die als poena ordinaria angedrohte Todesſtrafe, ſo wie der Umſtand, daß ſich gar nicht erweiſen läßt, daß die P. G. O. von jenem Geſichtspunkte der größern Gefahr für Eigenthum ausgegangen ſey. Dies hat, wie Feuerbach [48]) mit Recht bemerkt, Grolman unwiderleglich dargethan. Gleichwohl iſt jetzt Martin [49]) dagegen aufgetreten, und zwar deßhalb, weil der Art. 159 nicht blos vom Einſteigen und Einbrechen, ſondern auch von dem Steigen und Brechen zu dem Stehlen rede. Allein da es bei dieſen letzteren Worten im Art. 159 ausdrücklich heißt: „als obſteht" (wie oben ſteht), ſo heißt das Steigen und Brechen zu dem Stehlen nichts anderes als was die Anfangsworte des Artikels „Einſteigen und Einbrechen" nennen, zu geſchweigen, daß der ganze

47) Bibl. für P. R. W. Bd. 1. Hft. 2. S. 57—65.

48) Lehrb. §. 535. Anmerk. a.

49) Lehrb. §. 154. Anmerk. 12.

Zusammenhang des Art. 159 dagegen spricht, daß die P. G. O. nur so bestimmt den Umfang des gefährlichen Diebstahls habe erweitern wollen. Auf der andern Seite kann aber auch die zweite, von Grolman vertheidigte Theorie nicht gebilligt werden. Grolman beruft sich freilich darauf, daß der Art. 159 für alle drei Fälle eine gleiche Strafe festsetze, welches nur dadurch erklärlich sey, daß die P. G. O. sie aus demselben Gesichtspunkte aufgefaßt habe, zumal alle drei Fälle in dem nämlichen Artikel zusammengefaßt seyen; insbesondere aber, daß der Dieb, welcher einsteige oder einbreche, sich durch seine Verwegenheit die Mittel zur ungehinderten Flucht abschneide, und dadurch zur eignen Rettung genöthigt werde, Gewalt gegen den Entdecker zu gebrauchen. Allein so wahr auch diese Bemerkungen im Allgemeinen seyn mögen, so können doch einestheils mehrere, mit gleicher Strafe belegte, gefährliche Verbrechen gleichwohl aus verschiedenen Gesichtspunkten strafbar seyn; andern Theils ergiebt sich die Unrichtigkeit dieser Theorie schon daraus, daß nach Art. 159 der gefährliche Diebstahl auch an bloßen Aufbewahrungs-Gebäuden verübt werden kann, und bei diesen, nach dem gewöhnlichen Gange der Dinge, nicht leicht eine Gefährdung der Persönlichkeit Statt zu finden pflegt. Insbesondere aber ist es, mit Rücksicht auf die obigen Folgerungen, eine ganz irrige Interpretationsregel, daß Strafgesetze ihre Anwendbarkeit verlieren, wenn der Grund, worauf sie in abstracto beruhen, zufällig in concreto nicht zutreffen sollte.

Um dergleichen gefährlichen Folgerungen, die zu gesetzwidrigen Beschränkungen des Umfanges eines Delicts führen, zu entgehen, zugleich aber auch, um dem

Ausdruck „gefährlich" des Art. 159 Sinn und Bedeutung zu verſchaffen, hat Feuerbach [50]), geſtützt auf die in demſelben Artikel zwiſchen „Gefährlichkeit" und „Gefliſſenheit" vorkommende Unterſcheidung, die Sache aus einem andern Geſichtspunkte aufzufaſſen geſucht. Er unterſcheidet nämlich zwei Arten der gefährlichen Diebſtähle, den objectiv gefährlichen, und den ſubjectiv gefährlichen; zu jenem zählt er den bewaffneten, zu dieſem den Diebſtahl mit Einſteigen und Einbrechen. Allein ſo glücklich auch Feuerbach dadurch die Fehler aller ſeiner Vorgänger vermeidet, und ſo richtig er dabei anerkennt, daß das (zufällige) Nichtvorhandenſeyn des geſetzlichen Grundes in concreto den gefährlichen Diebſtahl ſeinem Begriffe nach nicht aufhebe, ſondern dieſer Umſtand nur als Milderungsgrund gelten könne [51]): ſo unverkennbar auch alle dieſe Vorzüge ſeiner Theorie ſind, ſo erregt doch der von ihm aufgeſtellte Geſichtspunkt mancherlei Zweifel und Bedenken. Denn, was vorerſt die ſubjective Gefährlichkeit anbelangt, welche den Diebſtahl mit Einſteigen und Einbruch charakteriſiren ſoll, ſo iſt dieſelbe ja auch beim bewaffneten (objectiv gefährlichen) Diebſtahl, und gewiß in einem gleich hohen Grade, vorhanden. Denn wenn der Thäter ſich zu dem Zweck mit Waffen verſehen hat, um ſich ihrer nöthigenfalls gegen den Entdecker zu bedienen, ſo zeigt er dadurch einen hohen Grad von Feſtigkeit des böſen Willens, indem er die Schwierigkeiten des Erfolgs er-

50) In Grolman's Bibl. Bd. 2. Hft. 1. Nr. 2, und Lehrbuch §. 534.

51) Feuerbach Lehrbuch §. 338 f. vgl. mit Weber von der natürl. Verbindung §. 64.

kennt, und ihnen zum voraus zu begegnen ſucht. Was ſodann die objective Gefährlichkeit, welche den bewaffneten Diebſtahl charakteriſirt, anbelangt, ſo kann dieſelbe wohl in der Regel auch beim ſubjectiv gefährlichen Diebſtahl (mit Einſteigen und Einbrechen) nicht in Abrede geſtellt werden. Denn durch ſeine Verwegenheit ſchneidet ſich der Dieb die Mittel zur ungehinderten Flucht ab, und wird dadurch genöthigt im Betretungsfalle zu ſeiner eignen Rettung Gewalt zu gebrauchen. Allerdings unterſcheidet der Art. 159 zwiſchen Gefährlichkeit und Gefliſſenheit, allein doch nur beiläufig, und überhaupt wägt ſie ihre Worte nicht ſo genau ab, um darauf eine ſo feine und haarſcharfe Theorie gründen zu können, wie ſolche Feuerbach verſucht hat.

Man kann dieſemnach alle drei Fälle des Diebſtahls in abstracto in ob- und ſubjectiver Hinſicht gefährliche Diebſtähle nennen, und ſie können in concreto entweder in beiderlei, oder nur in der einen, oder in der andern Hinſicht gefährlich ſeyn. Inſofern bedient ſich der Art. 159 mit Recht des Ausdrucks gefährlich für alle drei Fälle.

Geht man von dieſem, gewiß richtigen Geſichtspunkte aus, ſo bedarf auch Feuerbach's Theorie von den beim gefährlichen Diebſtahl eintretenden Milderungsgründen einer Verbeſſerung. Denn es müßte dann auch beim Diebſtahl mit Waffen (dem ſ. g. objectiv gefährlichen Diebſtahl) die ſubjective, und beim Diebſtahl mit Einſteigen und Einbruch (dem ſ. g. ſubjectiv gefährlichen Diebſtahl) die objective Gefährlichkeit und deren Grade berückſichtigt werden, wogegen Feuerbach beide Geſichtspunkte haarſcharf von ein-

ander trennt, ja einander entgegenſetzt. Ueberhaupt iſt derſelbe für eine Geſetzgebung, wie die P. G. O., wohl zu philoſophiſch, und daher dürften beim gefährlichen Diebſtahl wohl alle Gründe in Betracht kommen, welche die Strafbarkeit verbrecheriſcher Handlungen überhaupt, und insbeſondere des Diebſtahls herabſetzen.

(Der Beſchluß im nächſten Hefte.)

XVII.

Das Waadtländische Gesetz über Gerichtsorganisation und die Grundlagen des Strafverfahrens vom 18. December 1832;

geprüft

von

Mittermaier.

Das vorliegende Gesetz giebt einen so reichhaltigen Stoff zu legislativen Betrachtungen und enthält so viele originelle Einrichtungen, daß eine genauere prüfende Darstellung dieses Gesetzes unsern Lesern nicht unwillkommen seyn wird. Der Kanton Waadt gehört unfehlbar zu jenen Kantonen der Schweiz, in welchen die Gesetzgebung die bedeutendsten Fortschritte gemacht hat; er besitzt treffliche, durch Rechtsbildung und praktischen Sinn ausgezeichnete Juristen. Auch eine zweckmäßige Einrichtung der Criminalprozedur beschäftigte schon lange die Gesetzgeber dieses Kantons. Schon im Jahre 1819 wurde ein Preis auf die Beantwortung der Frage gesetzt: ob Geschwornengerichte im Waadtlande eingeführt werden sollen? Von den gedruckten vier Preisschriften haben wir in dieser Zeitschrift [1]) schon früher Auszüge

1) Im V. Bande Nr. XVII. S. 423 f.

geliefert. Im Jahr 1826 wurde ein Gesetzesentwurf über die Grundlage des Strafverfahrens bearbeitet, worin ständige Richtercollegien vorausgesetzt wurden. Damals erklärte sich die Majorität des Grand-Conseil für die Einführung der Geschwornengerichte, und der Entwurf wurde verworfen. Ein gleiches Schicksal hatte ein 1827 vorgelegter Entwurf der Organisation der Jury. In diesem Zustande des Schwankens der Meinungen wurde endlich das Gesetz vom 6. Juni 1829 angenommen, und darin die schriftliche Prozedur und das Urtheil durch ständige Richtercollegien zum Grunde gelegt, jedoch so, daß die Richter nur nach innerer Ueberzeugung urtheilen sollten. Die Voruntersuchungen wurden nach diesem Gesetze von den Friedensrichtern geführt. Das Gesetz, indem es heterogene Bestandtheile vermischen wollte, befriedigte Niemanden, und als durch die Verfassung von 1830 ein neues Leben im Waadtland erwachte, wurde auch die Frage über Einführung einer Criminalordnung lebhaft angeregt. Eine Commission bearbeitete nun einen Entwurf der Grundlagen, auf welche das künftige Gesetzbuch gebaut werden sollte. Der darüber erstattete Commissionsbericht enthält viele gute Bemerkungen. Es wird nachgewiesen, daß das bestehende System nichts taugt, indem auf schriftliche Prozedur nie den Richtern gestattet werden dürfte, nach innerer Ueberzeugung zu urtheilen, und daß öffentliches mündliches Verfahren eingeführt werden müsse. Vorzüglich wird aber entwickelt, warum man Geschwornengerichte nicht habe einführen wollen. Der Bericht erklärt, daß man die Geschwornen und die angestellten Richter als Mandatare der bürgerlichen Gesellschaft betrachten müsse, und daß Alles nur darauf ankomme,

ob die Gesellschaft besser thue, wenn sie den Richtern, oder den Geschwornen das Mandat giebt. Den angeblichen Vortheil der Jury, daß dadurch das Volk politisch erzogen werde, will der Bericht nicht in Anschlag bringen, weil zu dieser Erziehung andere Mittel vorhanden wären, und weil es nur darauf ankomme, durch welche Einrichtung der eigentliche Zweck der Strafjustiz erreicht werden kann, und weil hier zunächst nur die Einführung gerichtlicher und nicht politischer Einrichtungen in Frage stehe. Die Geschwornen aber geben nach dem Berichte (S. 10) weniger Garantieen einer gerechten Rechtspflege, als gehörig besetzte Richtercollegien; denn in ruhigen Zeiten habe die Regierung kein Motiv, um Einfluß auf die Entscheidungen auszuüben; sie habe das nämliche Interesse, als die Gesellschaft selbst, nämlich die Entdeckung der Wahrheit. Richter aber werden durch ihre Kenntnisse, Erfahrungen, Geschäftsgewandtheit und Unparteilichkeit dem Angeklagten größere Garantieen geben, als Geschworne, welche der Zufall zu Richtern macht, und bei denen Irrthum und Rechtsunkenntniß leicht nachtheilig werden kann. In Zeiten politischer Unruhen und der Aufregung aber vermindern sich nach der Meinung des Berichts noch die Garantieen, welche die Jury giebt; denn außerdem, daß die Geschwornen unter dem Einflusse der Leidenschaften stehen, welche das Volk aufregen, sind sie weniger unabhängig als die Richter, da ihr persönliches Interesse compromittirt ist. Ist die Staatsgewalt kräftig, und energischer Maaßregeln fähig, so ist zu besorgen, daß die Geschwornen sich ihrem Einflusse nicht entziehen können; ist sie dagegen schwach, verachtet, oder durch die öffentliche Stimme heftig angegriffen, so werden die Geschwornen nicht

leicht eine Verurtheilung wagen, aus Furcht, sich die Menschen, welche ungescheut mit der Staatsgewalt in Kampf treten, zu Feinden zu machen, während die Gerichtshöfe außer der Sphäre politischer Parteiungen und Intriken stehen und erhaben über die Rache der Gewalt oder der Angeklagten sind und als obrigkeitliche Corporation Energie entwickeln. Der Bericht giebt auch nicht zu, daß die Urtheilsfällung nach moralischer Ueberzeugung unverträglich mit ständigen Richtercollegien sey, und glaubt durch den Vorschlag, die peremtorischen Recusationen einzuführen, die Bedenklichkeiten entfernen zu können. — Für das vorgeschlagene System, die Urtheilsfällung den Richtercollegien zu überlassen, wird im Berichte die Unmöglichkeit angeführt, die That- und die Rechtsfragen zu trennen, da man das Verbrechen als ein Ganzes betrachte, daher die Schuld des Angeklagten im Zusammenhange mit allen Nebenumständen der Handlung, und mit dem Strafgesetze auffassen müsse. Wollte man die Würdigung der Thatsachen und die des Strafgesetzes zwei verschiedenen Personen anvertrauen, so würden leicht Irrthümer entstehen, weil jeder dieser Personen das Delict nur unvollständig betrachtete; und da die Abmessung der Strafe (nach Minimum und Maximum) dem Richter zustünde, der die Thatsache nur nach der Erklärung der Geschwornen kenne, so würde der Richter die Strafwürdigkeit nicht nach ihrer wahren Intensität beurtheilen. — Bei der Berathung des Entwurfs im Grand-Conseil erhoben sich zwar wieder mehrere Stimmen für die Jury, allein die Majorität billigte das System des Entwurfs, und nachstehendes Gesetz ging nun am 18. December 1832 aus den Berathungen hervor.

„Der Kanton wird in zwei Criminalgerichtsbezirke und in 19 correctionelle und Polizeibezirke eingetheilt (1). Die Beamten, denen die Instruction der Criminalprozesse anvertraut ist, sind der Generalprocurator mit 6 Substituten, die Instructionsrichter, deren 6 ernannt werden, die Friedensrichter (2). Die Direction der Debatten in den Criminalgerichten führt der für die Leitung der Debatten angestellte Präsident und sein Substitut (3). Der Generalprocurator hat über seine Substituten, Instructions- und Friedensrichter in Bezug auf die ihnen anvertraute Attribution die Aufsicht zu führen. Er kann bis zur Eröffnung der Debatten die Mittheilung aller Protokolle und die Ergänzung und geeignete Vornahme gerichtlicher Acte fordern. Er prüft die aufgenommenen Protokolle der Voruntersuchung und legt sie mit seinem Gutachten dem Anklagesenat vor; er entwirft die Anklagsacte, sorgt für die Freilassung derjenigen, gegen welche die Anklage nicht als zulässig befunden worden ist, und stellt die Conclusionen vor den Gerichten (6). Die Substituten vertreten den Generalprocurator so oft er es fordert, stellen gleichfalls Conclusionen vor den Gerichten und können die Instructions- und Friedensrichter auffordern, eine Voruntersuchung zu beginnen, indem sie die anschuldigenden Thatsachen speciell angeben, und die Anträge stellen. Wird den letzten nicht Gehör gegeben, so zeigen sie dies dem Generalprocurator an, der sich an den Anklagesenat wendet (7). Die Instructions- und Friedensrichter haben die ersten gerichtlichen Schritte zur Erforschung der Verbrechen vorzunehmen und für Arrestation der Schuldigen zu sorgen. Die Voruntersuchung führt der Instructionsrichter, er kann aber dem Friedensrichter Hand-

lungen auftragen (8). Der Präsident der Debatten ruft das Criminalgericht zusammen, leitet die Verhandlungen; sobald aber diese vom Tribunal als geschlossen erklärt sind, zieht er sich zurück und nimmt keinen Antheil an der Entscheidung (9). An den Cassationshof kann die Staatsbehörde und der Verurtheilte Recurs ergreifen gegen jede von einem Criminal- oder correctionellen oder Polizeigerichte ergangene Entscheidung, so oft eine falsche Anwendung des Gesetzes vorliegt. Der Verurtheilte kann auch dann Recurs ergreifen, wenn eine unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebene Form verletzt wurde (12). Bei Recursen der ersten Art wendet der Cassationshof, wenn der Recurs gegründet ist, das richtige in dem Falle entscheidende Gesetz an, und spricht selbst das definitive Urtheil aus. Er kann aber nie die Thatsachen, die das entscheidende Tribunal als erwiesen annahm, modificiren (12). Bei Recursen der zweiten Art vernichtet der Cassationshof das Urtheil und weist die Sache an ein anderes Tribunal (13). Das Anklagetribunal entscheidet über alle Voruntersuchungen in Criminal- und correctionellen Sachen, sobald sie der Generalprocurator vorgelegt hat, darüber, ob die Klage Statt findet (21), und weist die Sache an das geeignete Tribunal, bestellt auch einen Defensor, wenn der Angeklagte nicht selbst einen solchen wählte. Wird die Sache an das Criminalgericht gewiesen, findet aber dies, daß sie nur correctionelle Strafe nach sich ziehe, so muß doch das Criminalgericht selbst diese Strafe aussprechen (22). Ist die Sache an das correctionelle Gericht gewiesen, ergiebt sich aber aus den Debatten, daß die Sache vor das Criminalgericht gehört hätte, so trägt die Staatsbehörde auf die Verweisung der Sache an dies

Gericht an, und wird nicht diesem Antrage Statt gegeben, so kann er an das Anklagetribunal appelliren. Wird dagegen der Antrag genehmigt, so kann der Angeklagte an dies Tribunal appelliren (23). Der Recurs an dies Tribunal steht auch dem Verletzten oder dem Denuncianten offen, deren Klage oder Anzeige von den Beamten der Voruntersuchung nicht berücksichtigt worden ist (24). Die Criminalgerichte entscheiden über alle Sachen, die die Competenz der correctionellen oder der Polizeigerichte übersteigen (25). Die correctionellen Gerichte urtheilen über Vergehen, deren Strafe im gesetzlichen Maximum nicht 200 Tage correctionelles Gefängniß oder 400 Franken Geldstrafe übersteigt, und über Polizeiübertretungen, die das Gesetz speciell zur Competenz des correctionellen Gerichts weist. Wenn der Angeklagte, der ein zur Competenz des correctionellen Gerichts gehöriges Vergehen verübt, rückfällig wird, so kann das correctionelle Gericht dennoch die Rückfallsstrafe aussprechen, wenn auch diese Strafe das obige Maaß übersteigt, sobald nur nicht Zuchthaus erkannt werden muß (26). Die Polizeigerichte erkennen über alle Uebertretungen, deren Strafe nicht über 8 Tage Gefängniß oder 40 Franken übersteigt (27). Der Generalprocurator und seine Substituten werden vom Staatsrathe ernannt (28). Der Präsident der Debatten und sein Substitut wird vom Grand-Conseil und aus der Zahl der Richter gewählt, welche der Staatsrath und der Appellationshof vorschlagen. Sie werden auf sechs Jahre ernannt, können aber wieder gewählt werden (29). Der Cassationshof besteht aus den 10 Richtern des Appellationshofes, welche nicht Mitglieder des Anklagetribunals sind. Nur wenn 9 Richter gegenwärtig sind,

kann er ein Urtheil fällen, ausgenommen bei Recursen in Polizeifällen. Der Angeklagte, welcher verhaftet ist, kann nicht vor dem Cassationshofe erscheinen (37). Die Sitzungen sind öffentlich. Die Berathung ist geheim (38). Das Anklagetribunal besteht aus 3 Mitgliedern des Appellationshofes (39). Seine Sitzungen sind nicht öffentlich (43). Das Criminalgericht besteht aus 12 Richtern, und zwar 1) aus 3 Richtern, die das Grand-Conseil aus der Zahl der ihm vom Staatsrath und Appellationshofe vorgeschlagenen Richter auf 6 Jahre ernennt; 2) aus 3 Präsidenten der Bezirksgerichte, die auf 1 Jahr durch das Loos bezeichnet werden; 3) aus 6 auf ein Jahr ernannten Richtern des Bezirksgerichts (44). Auch Ergänzungsrichter für jede Kategorie werden ernannt. Auch die Richter der dritten Kategorie werden durch das Loos aus einer vom Staatsrath und dem Appellationshofe gebildeten Liste bezeichnet (47). Die Sitzungen des Criminalgerichts sind öffentlich, wenn nicht das Tribunal eine andere Anordnung trifft (51). Die Bezirksgerichte sind zugleich die correctionellen Gerichte. Sie können nur urtheilen, wenn 8 Richter gegenwärtig sind (53). Das Polizeigericht besteht aus dem Präsidenten und 2 Richtern des Bezirksgerichts (55). Die Sitzungen sind öffentlich. (Die Art. 58 — 70 haben nur locales Interesse und beziehen sich auf die staatsbürgerlichen Erfordernisse der Wählbarkeit der Richterpersonen.) Gegen die Mitglieder der Gerichte kann eine motivirte Recusation von der Staatsbehörde und vom Angeklagten vorgebracht werden (71). Eine peremtorische Recusation, d. h. eine solche, bei welcher der Recusirende gar keinen Grund der Verwerfung anzugeben braucht, steht nur dem Angeklagten zu gegen die Mit-

glieder des Criminal- und correctionellen Gerichts, und er kann das Recht nur einmal in der nämlichen Sache ausüben (72). Die motivirte Recusation gegen den Präsidenten der Debatten wird bei dem Cassationshofe vorgebracht (73). Die peremtorische Recusation findet bei Criminalgerichten Statt gegen einen der Richter der ersten Kategorie (Art. 44), gegen zwei Richter aus der zweiten Kategorie, und gegen zwei aus der dritten Kategorie, und gegen zwei Richter des correctionellen Gerichts (74). Es tritt dann an die Stelle des recusirten Richters ein andrer Richter aus der nämlichen Kategorie (75). Wird die Sache an das Criminalgericht gewiesen, so theilt der Generalprocurator die Acten dieses Urtheils über Versetzung in den Anklagestand und die Anklagsacte dem Präsidenten der Debatten mit, und giebt zugleich an, wenn er eine motivirte Recusation vorbringen will (82). Der Präsident significirt dem Angeklagten das Urtheil und die Anklagsacte und theilt ein Verzeichniß der Richter des Tribunals mit, welche in der Sache urtheilen sollen, eben so wie die Namen der Richter, welche als Ergänzungsrichter bestellt sind, und die motivirten Recusationen, welche der Staatsprocurator vorbrachte (83). Innerhalb der im Gesetzbuche zu bestimmenden Frist hat der Angeklagte die motivirten und die peremtorischen Recusationen, deren er sich bedienen will, und seine Erklärung über die motivirten Recusationen der Staatsbehörde dem Gerichtsschreiber anzugeben, und in einer weitern Frist hat die Staatsbehörde über die Recusationen des Angeklagten sich zu erklären. Sämmtliche Recusationen bringt der Präsident der Debatten an den Cassationshof, der darüber entscheidet (86). Wenn alle Hindernisse beseitigt sind,

so ruft der Präsident das Criminalgericht zusammen (88). Haben die Sitzungen desselben einmal begonnen, so werden die Verhandlungen ohne Unterbrechung fortgesetzt (89). Nach geschlossenen Debatten stellt die Staatsbehörde ihre Conclusionen. Der Angeklagte oder sein Vertheidiger trägt dann die Vertheidigung vor, und das Criminalgericht entscheidet sogleich. Nur durch eine Majorität von drei Viertel der Stimmen kann die Schuld der Angeklagten ausgesprochen werden. Ist diese Majorität nicht zu erreichen, so wird der Angeklagte losgesprochen. Absolute Majorität genügt aber, um die Strafe zu erkennen. Das Urtheil hat die Thatsachen, welche das Gericht als erwiesen betrachtet, zu bezeichnen und auch die Civilentschädigung zu reguliren (91). Auf ähnliche Weise wird auch in den correctionellen Gerichten verfahren. Acht Richter müssen darin gegenwärtig seyn. Drei Viertel von Stimmen müssen für die Annahme der Schuld des Angeklagten sich aussprechen (96). Gehört die Sache vor das Polizeigericht, so bedarf es keiner Voruntersuchung oder Versetzung in den Anklagestand. Die Klage des Verletzten oder der Anzeigebericht des Beamten dient als Anklagsacte, und nach Prüfung dieser Schrift läßt der Präsident den Angeschuldigten, den Kläger oder Denuncianten und die Zeugen vorladen und entscheidet nach angehörten Verhandlungen (97). Die Instruction aller Prozesse wegen Anschuldigungen ist mündlich und öffentlich (100). Die Urtheile werden nach moralischer Ueberzeugung der Richter gefällt, in so fern nicht das Gesetz gewissen öffentlichen Urkunden volle Beweiskraft zuschreibt (101). Gegen alle Urtheile findet nach den vom Gesetze zu bestimmenden Normen Revision Statt." (102) —

Das vorliegende Gesetz verdient schon für sich betrachtet eine besondere Aufmerksamkeit, in so fern die Gesetzgeber sehr zweckmäßig sich zuerst über die Grundlagen der Criminalordnung verständigten, ehe das Gesetzbuch selbst bearbeitet wurde. Wir haben schon früher in diesem Archive [2]) bemerkt, mit welcher Besorgniß man auf die Berathungen größerer, vorzüglich aus Männern verschiedenartiger Ansichten bestehenden legislativen Versammlungen, z. B. der landesständischen Kammern blicken muß, denen Gesetzbücher zur Berathung vorgelegt werden. Die mit der Bearbeitung des Entwurfs beauftragte Commission sucht, ihrer Ueberzeugung und den von ihr als weise erkannten Grundlagen treu, das Gesetzbuch zu bearbeiten; alle Bestimmungen sind hier in einem wohlberechneten organischen Zusammenhange. Nun gelangt der Entwurf in die große legislative Versammlung. Manche Mitglieder derselben, die nicht Juristen sind, haben nun ihre eigenen Ansichten und wollen das Gesetzbuch darnach bearbeitet haben. Gewisse einzelne Fälle, welche manchem Mitgliede vorschweben, bestimmen seine Ansichten über das zu erlassende Gesetz; die Rücksicht auf Wohlfeilheit und Schnelligkeit der Justiz spielt dabei oft eine Hauptrolle, und da die Stimmenmehrheit entscheidet, so wird oft durch diese Majorität die Aufnahme einer Bestimmung beschlossen, welche gar nicht mehr zu dem Ganzen paßt, und da solcher oft improvisirter Gesetze, welche die Mehrheit beliebt, viele seyn können, so wird nicht selten der ursprüngliche Entwurf ganz unkenntlich. Viel zweckmäßiger würde es daher seyn, wenn man zuerst in diesen

2) XII. Band S. 182.

legislativen Versammlungen über alle Vorfragen und die Grundlagen des künftigen Gesetzbuchs abstimmen ließe. Ueber diese allgemeinen Fragen, z. B. ob Geschwornengerichte eingeführt werden sollen, welche Stimmenzahl entscheiden soll, können auch gemischte Versammlungen berathen; man gewinnt dann für die Bearbeitung des Entwurfs des Gesetzbuchs eine Grundlage, und die spätere Berathung über den ausgemittelten Entwurf wird bedeutend erleichtert. Zergliedert man das vorliegende Gesetz näher, so beruht es auf dem Grundsatze, daß nach einer zweckmäßigen Voruntersuchung und nachdem das Anklagetribunal die Anklage als zulässig erklärt hat, in öffentlicher Sitzung mündlich verhandelt wird, und daß die angestellten Richter nach innerer Ueberzeugung das Urtheil fällen. Es ist daher ausgesprochen, daß die Geschwornengerichte nicht eingeführt werden sollen. Es ziemt dem Ausländer nicht, darüber zu entscheiden, ob in dem Kanton Waadt alle Verhältnisse so sich gestalten, daß die Voraussetzungen eintreten, unter welchen allein das Geschwornengericht Vertrauen verdient, und da wir der Jury keinen absoluten Vorzug vor der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter einräumen [3]), da wir vielmehr die letzte Einrichtung und die Jury als zwei verschiedene Wege betrachten, die Wahrheit im Strafprozesse herzustellen, und daher die Frage: welcher Weg in einem bestimmten Lande der zweckmäßigste ist? nur als eine factische Frage ansehen, über deren Beantwortung nur der mit allen localen Verhältnissen des Landes Vertraute entscheiden kann; so ist hier nur zu fragen, ob die Art, wie der

3) S. meinen Aufsatz in diesem Archive. XIII. S. 281.

Gesetzgeber im Waadtlande die Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter regulirte, Billigung verdient? Diese Anordnung ist aber eine originelle, noch in keinem Lande versuchte, daher der Versuch um so mehr hier geprüft werden muß, als das Gesetz auf dem Streben beruht, die Vortheile des Geschwornengerichts mit denen der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter zu verbinden. Der Gesetzgeber beabsichtigte die Verbesserung des bestehenden Zustandes dadurch zu erreichen, 1) daß das Criminalgericht nicht aus bleibend bei diesem Gerichte angestellten Richtern, sondern aus Richtern bestehen sollte, welche aus verschiedenen Kategorieen gewählt, nur für eine gewisse Zeit zur Entscheidung der Criminalsachen bestimmt werden. 2) Durch das Recht des Angeklagten, die Richter auch ohne Angabe von Recusationsursachen peremtorisch zu verwerfen, sollte der Vortheil erreicht werden, daß die Richter, welche über die Angeklagten urtheilen, größeres Zutrauen erhalten, so daß auch die von ihnen gefällten Urtheile mehr als gerechte betrachtet werden, weil der Angeklagte, nachdem er hinreichende Recusationsbefugnisse hatte, freiwillig sich ihnen unterwarf, und dadurch als Männer erklärte, die Vertrauen verdienen. 3) Durch die große Zahl der Richter, welche zu einem besetzten Criminalgerichte gehören, und durch die große Stimmenzahl, ohne welche nicht verurtheilt werden darf, sollte dem Angeklagten und der bürgerlichen Gesellschaft eine größere Garantie gegeben werden, da man annehmen durfte, daß derjenige, gegen welchen 9 Richter nach sorgfältiger Berathung das Schuldig aussprechen, auch wahrhaft schuldig sey. 4) Durch die Anordnung: daß die Richter nur nach ihrer moralischen Ueberzeugung das Urtheil fällen sollten, wollte

man jene Nachtheile vermeiden, welche durch eine das Ermeſſen der Richter zu ſehr beengende geſetzliche Beweistheorie ſich ergeben. Die erſte Einrichtung hat für ſich, daß man dadurch die großen Koſten erſparte, welche nothwendig entſtanden wären, wenn man ein eigenes aus 12 Richtern beſtehendes Criminalgericht hätte anordnen wollen, bei welchem ſelbſt die Richterzahl noch hätte vermehrt werden müſſen, da man dem Angeklagten das Recht peremtoriſche Recuſationen auszuüben geben wollte, und daher an die Stelle der recuſirten Richter Andere treten mußten. Man wählte daher den Ausweg, eine beſtimmte Zahl von Criminalrichtern anzuſtellen, und zur Ergänzung der nöthigen Zahl von 12 die Richter von andern Gerichten beizuziehen. Eine gewiſſe Zahl aus den verſchiedenen Präſidenten der Bezirksgerichte zu wählen, ſchien deswegen zweckmäßig, weil dieſe Perſonen ſchon nach ihrer Stellung eine beſondere Gewandtheit in der Leitung von Verhandlungen haben und daher auch zweckmäßig beitragen können, die Wahrheit zu erforſchen. Durch die Miſchung der bleibend angeſtellten Criminalrichter und der nur für kürzere Zeit von andern Gerichten herbeigerufenen Richter ſollten die Nachtheile vermieden werden, welche durch einen gewiſſen esprit de corps und durch eine oft bemerkbare Starrheit, an den einmal gefaßten Gerichtsanſichten feſtzuhalten, bewirkt werden, indem nach der in dem vorliegenden Geſetze getroffenen Einrichtung immer wieder durch die neuen Richter ein friſcher belebender Geiſt in das Criminalgericht komme, und zugleich der Vorwurf beſeitigt wird, daß man einem beſtimmten, aus ſtändigen Richtern beſtehenden Gerichte eine Herrſchaft über Leben und Tod der Bürger habe einräumen wol-

len. — Am meisten verdient jene Bestimmung des Gesetzes eine Beachtung, welche die Recusationsrechte des Angeklagten ausdehnt. Nach den Gesetzbüchern, welche die Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter sanctioniren, kann der Angeklagte nur aus bestimmten Gründen, die das Gesetz angiebt und welche er wenigstens wahrscheinlich machen muß, den Richter recusiren [4]). Diese Beschränkung rechtfertigt sich zwar dadurch, daß in ein Collegium von rechtsgelehrten, einer sorgfältigen Prüfung vor ihrer Anstellung unterworfenen Richtern nicht leicht Personen sich einschleichen können, welche des Vertrauens des Angeklagten völlig unwürdig sind, wie dies eher bei Geschwornengerichten befürchtet werden muß, bei deren Besetzung das Loos entscheidet. Auch müßte man besorgen, daß, wenn man dem Angeklagten das Recht giebt, ohne Angabe von Ursachen zu recusiren, er dies aus Chikane und in der Absicht der Verzögerung ausüben kann.; allein auf der andern Seite ist dadurch, wenn der Angeklagte nur aus bestimmten Gründen recusiren darf, nicht genug gesorgt; denn, mag ein Gesetz noch so sehr nach Vollständigkeit in der Aufzählung der Recusationsursachen streben, so werden immer Ursachen vorkommen, die das Gesetz nicht aufführt, z. B. entschiedener Widerspruch der politischen Ansichten des Richters und des Angeklagten; zwar wird eine solche Verschiedenheit oft vorkommen, ohne daß deswegen der Richter nicht mehr Vertrauen verdient, z. B. wenn die Ansichten des Angeschuldigten umwälzende, auf gewaltthätige Zerstörung des Bestehenden ge-

4) Mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten. Th. I. §. 26.

richtete ſind, während der Richter, obwohl treuer Anhänger der Fortſchritte und der Reform, jede Revolution für verbrecheriſche Gewaltthat erklärt und verdammt; es kann aber in andern Fällen der Widerſpruch in den Anſichten ein ſolcher ſeyn, daß der Angeſchuldigte von dieſem Richter, welcher perſönliche Abneigung gegen ihn hat, kein unparteiiſches Urtheil erwarten darf. In andern Fällen wird es dem Angeklagten wenigſtens ſchwer ſeyn, den Beweis der Recuſationsurſachen zu führen, z. B. vorhandener Feindſchaft. Geſtattet man dem Angeklagten nun Recuſation ohne Angabe von Urſachen, ſo werden dieſe Nachtheile vermieden, und das Vertrauen, daß nur unparteiiſche Richter das Urtheil fällten, wird dadurch begründet. Das vorliegende Geſetz wählt nun einen Mittelweg. Es geſtattet nicht, unbeſchränkt gegen alle Richter die peremtoriſche Recuſation, ſondern nur gegen eine gewiſſe Zahl, erkennt aber das Recht des Angeklagten, gegen jeden Richter die Recuſation wegen beſtimmter genügender Urſachen auszuüben. Da man annehmen darf, daß unter den zwölf Richtern doch nur wenige ſeyn werden, in Anſehung derer ein Fall eintritt, der eine peremtoriſche Recuſation nothwendig macht, z. B. weil ein Grund obwaltet, der ſich nicht leicht erweiſen läßt; und da gegen andere verdächtige Richter die Recuſation aus beſtimmten Urſachen immer zuläſſig iſt, ſo ſcheint für die größte Mehrzahl der Fälle das Recht des Angeklagten hinreichend geſichert; und da ihm voraus die Liſte der Richter, welche über die Anklage urtheilen, mitgetheilt wird, ſo iſt er im Stande die Verhältniſſe gehörig abzuwägen, und zu prüfen, gegen welche Perſonen er, weil er ihnen am wenigſten traut, er ſich des Rechts peremtoriſcher Recuſa-

cusation bedienen will, während er gegen diejenigen, in Ansehung derer er gesetzliche Recusationsgründe hat, dieselben angiebt. — Nicht weniger muß man der Anordnung des Gesetzes beistimmen, nach welcher die Frage, ob der Angeklagte schuldig ist, nur durch eine Mehrzahl von 9 Stimmen zum Nachtheil des Angeklagten entschieden werden kann. Es bleibt unfehlbar eine Hauptbedenklichkeit gegen unsere Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter, daß nur so wenig Personen zu einem besetzten Collegium gehören. Gewöhnlich sind nur 5 und höchstens 7 Mitglieder in einem Criminalgerichte gegenwärtig [5]). Auf diese Art werden die schwersten Strafen nach einer Majorität von 3 oder 4 Stimmen erkannt, und eine Stimme ist es nicht selten, welche den Ausschlag giebt, z. B. wenn 3 Stimmen für, 3 gegen den Angeklagten sich erklären. In diesem Falle ist eigentlich ein Zustand des Zweifels begründet, welcher nun durch eine Stimme gehoben wird. In einer solchen Einrichtung liegt eine schwache Schutzwehr für den Angeschuldigten, die oft doppelt schwach ist, weil in vielen Collegien die letzte Stimme von dem Vorstande ausgeht, der nach der Art der Besetzung der Gerichte in manchen Ländern nicht eben die Bürgschaft giebt, daß er am meisten geeignet ist, eine die heiligsten Rechte seiner Mitbürger betreffende Frage zu entscheiden, welche seine Collegen als eine höchst zweifelhafte erkannten. — Fragt man die Erfahrung, so wird, wenn auch das sogenannte Gerichtsgeheimniß noch so streng eingeschärft ist, im Publicum doch gewöhnlich die Stim-

5) Auch das bair. Strafgesetzbuch Art. 13 fordert nur diese Stimmenzahl.

menzahl, auf welche Jemand verurtheilt worden iſt, bekannt, und ſchwerlich kann dadurch ein großes Vertrauen zur Gerechtigkeit des gefällten Urtheils begründet werden, wenn es bekannt wird, daß nur vier gegen drei, welche den Angeklagten ſtraflos fanden, ſeine Verurtheilung ausſprachen, und erfährt man dann noch, daß eben diejenigen Richter, welche am meiſten im Publicum wegen Kenntniſſe und Rechtlichkeit geachtet ſind, für den Angeklagten ſich erklärten, und iſt vielleicht der letzte, deſſen Stimme den Ausſchlag gab, ein Mann, der gerade am wenigſten als kenntnißreich, geiſtreich und moraliſch würdig verehrt iſt, ſo kann man darauf rechnen, daß das auf dieſe Art gefällte Strafurtheil nicht als ein gerechtes betrachtet wird. Wie ſchädlich aber für die Rechtspflege es iſt, wenn das Publicum die Ausſprüche der Gerichtshöfe nicht als gerechte erkennt, iſt allgemein bekannt. Vorzüglich muß jede Geſetzgebung auf den Fall denken, daß das Strafurtheil auf Indicien gebaut werden ſoll. Bei der noch ſo ſehr verbreiteten Anſicht [6]), daß der Indicienbeweis nie volle Gewißheit geben könne, kann nur durch eine ſehr große Stimmenzahl, welche den Angeklagten als ſchuldig erkennt, ein Grund der Beruhigung für den nach höchſter Wahrheit ſtrebenden Staat und für die allgemeine Ueberzeugung gegeben werden [7]), daß das Strafurtheil ein gerechtes iſt. Eine Majorität von zwölf gegen drei,

6) In neuerer Zeit iſt vorzüglich von Carmignani delle leggi della sicurezza sociale Vol. IV. p. 176. der Indicienbeweis angegriffen worden.

7) Daher fordern z. B. auch neuere Geſetze zur Verurtheilung auf Indicien eine größere Stimmenzahl; ſ. mein Strafverfahren Th. II. S. 517.

wenn zwölf Richter im Collegium sind, ist auch nach Wahrscheinlichkeitsrechnung die am meisten befriedigende [8]). Wenn endlich das vorliegende Gesetz die angestellten Richter nur nach moralischer Ueberzeugung das Urtheil fällen läßt und keine legale Beweistheorie aufstellt, so ist dieser Punkt der bedenklichste; und gegen diesen neuen von manchen Schriftstellern empfohlenen Mittelweg, wodurch man die rechtsgelehrten Richter zu Geschwornen machen will, Einwendungen vorzutragen, sey hier noch erlaubt. Es gehört zu den nachtheiligsten Ansichten der neuern Zeit, durch gewisse Mischungsversuche, durch welche man ohnehin den verschiedenen Parteien es recht zu machen sucht, Vortheile zu erreichen, und aus verschiedenen Einrichtungen einzelne Merkmale zu entlehnen, um daraus ein Ganzes zu machen. So glaubte man auch das deutsche System der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte mit dem Merkmale des Geschwornengerichts, nach welchem Geschworne nur nach innerer Ueberzeugung ohne Angabe von Gründen urtheilen, verbinden zu können. Aehnliches hatte man in Holland [9]), im Königreich Italien [10]), in Neapel [11]) aufgestellt, und in Preußen war ein ähnlicher Vorschlag gemacht worden [12]). Das waadtländische Gesetz ent-

8) Literatur in meinem Strafverfahren Th. II. S. 578.

9) Dort galt der französ. Code, aber ohne Geschwornengerichte.

10) Codice di procedura penale pel regno d'Italia, art. 300. 494.

11) Leggi della procedura ne giudizi penali von 1819. art. 292.

12) Gans Beitr. zur Revision der preuß. Gesetzgebung, Heft I. Nr. 6.

hält den nämlichen Miſchungsverſuch, der freilich vor den übrigen Verſuchen dadurch ſich auszeichnet, daß ein aus einer großen Richterzahl beſtehendes Collegium entſcheidet, und daß die große Stimmenmehrheit, welche das Geſetz zur Verurtheilung fordert, ſo wie die Ausdehnung der Recuſationsrechte des Angeklagten, Garantieen giebt, welche das Syſtem der deutſchen Urtheilsfällung entbehrt; auch iſt es richtig, daß dieſe Richter, welche nach dem waadtländiſchen Geſetze urtheilen, überhaupt mehr den Geſchwornen als den ſtändig angeſtellten deutſchen rechtsgelehrten Richtern gleichen. Da ſie nur auf kürzere Zeit als Mitglieder des Criminalgerichts abgeordnet, da ſie nicht ſtändig bei dem nämlichen Gerichte angeſtellt ſind, da ſie ſelbſt in einem kleinern Staate in der Mitte ihrer Mitbürger leben, in den Kreis derſelben, nachdem ſie eine beſtimmte Zeit hindurch als Richter dienten, zurücktreten, nach dem Verhältniſſe eines kleinen republikaniſchen Staats auch während ihrer richterlichen Functionen dem öffentlichen Leben nicht fremd bleiben: ſo iſt der Ausſpruch eines waadtländiſchen Richters mehr der eines an den Angelegenheiten ſeines Vaterlandes Theil nehmenden, gewöhnlich als wohlhabender Bürger vielfach intereſſirten, mit den Anſichten ſeiner Mitbürger vertrauten Bürgers, der vor den gewöhnlichen Geſchwornen den Vorzug zu haben behauptet, daß er ſich mit Geſetzeskenntniß und Rechtsanwendung berufsmäßig vertraut gemacht hat. Allein auch in dieſer Stellung entbehrt das Inſtitut die Vortheile, welche die Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter nach dem deutſchen Syſteme gewähren kann; denn hier fehlen drei Garantieen, welche das Vertrauen zu den Urtheilen rechtsgelehrter Richter begründen;

nämlich 1) eine gesetzliche Beweistheorie, nach welcher die Richter urtheilen müssen; 2) die Angabe von Entscheidungsgründen im Urtheile; 3) die Möglichkeit der Appellation an ein höheres Gericht. Es ist freilich eine sehr verbreitete Vorstellung, daß eine gesetzliche Beweistheorie dem richterlichen Ermessen Fesseln anlege, welche die Erreichung der Wahrheit hindern und den Richter oft nöthigen, gegen seine Ueberzeugung ein Urtheil zu fällen [13]). Erwägt man aber den wahren Charakter der gesetzlichen Beweistheorie, so erscheint sie als das Product der Weisheit von Jahrhunderten und als Sammlung von Regeln, welche die von der Vernunft und Erfahrung bewährten Wege der Erforschung der Wahrheit angeben, den minder gewandten Richter aufmerksam machen und warnen, und sie enthält zugleich einen Inbegriff von Schranken, durch welche dem Staate und dem Angeklagten die Bürgschaft gegeben wird, daß die Richter nicht auf gewisse leicht trügliche Beweise ein Strafurtheil fällen. Eine solche weise berechnete Beweistheorie will nicht den Richter nöthigen, gegen seine Ueberzeugung zu verurtheilen [14]), da die Art, wie die Regeln aufgestellt sind, dem Ermessen noch hinreichenden Raum giebt; sie will aber auch nicht ohne Noth den Richter beengen, und durch die große Zahl von Schranken hindern, ein Urtheil zu fällen. Sie will

13) Eine nähere Prüfung dieser Behauptung in meiner Schrift: Die Lehre vom Beweise in Strafsachen (Darmstadt 1835) §. 8.

14) Es ist irrig, wenn man glaubt, daß nach der deutschen Beweistheorie vorgeschrieben sey, daß das, was zwei Zeugen aussagen, die Richter nothwendig als gewiß annehmen müssen.

nur vorbeugen, daß nicht der Leichtſinn, die Ungründlichkeit, der Mangel an Erfahrung oder momentane leidenſchaftliche Aufwallung unter dem Aushängeſchilde der innern Ueberzeugung auch Unſchuldige verurtheilen könne. Wo dieſe geſetzliche Beweistheorie fehlt und auf der andern Seite nicht die politiſchen Garantieen gegeben werden, welche die Geſchwornen gewähren, iſt in die Hand der angeſtellten Richter eine furchtbare Gewalt über ihre Mitbürger gelegt, bei welcher die Beſorgniſſe nur dadurch beſeitigt werden können, wenn dieſe rechtsgelehrten Richter durch wohlberechnete geſetzliche Gränzen der Beweistheorie beſchränkt werden, und verpflichtet ſind, Entſcheidungsgründe für ihr Urtheil anzugeben.“ Eben darin, daß die Richter ſolche Gründe angeben müſſen, wird eine Bürgſchaft geliefert, daß bei der Berathung der einzelne Richter nicht blos auf eine oft willkürliche dem Leichtſinn bemäntelnde Erklärung, daß er innerlich überzeugt ſey, ſich berufen kann, ſondern ſchuldig iſt, ſeine Abſtimmung nach dem weiſe von dem Geſetze angegebenen Maaßſtabe zu begründen. Dadurch wird die Berathung der Richter ſelbſt umſichtiger; der gewandte und gründliche Richter wird bald, weil ſein minder geübter oder mehr leichtſinniger College Gründe angeben muß, ihm die Richtigkeit dieſer Gründe nachweiſen, oder darthun können, daß nach dem Geſetze auf dieſe Gründe kein Strafurtheil gebaut werden darf. Wie oft wird in Collegien ein Votant erſt durch die Discuſſion, in welcher ſeine Gründe zergliedert und widerlegt werden, von dem Irrthum ſeiner Abſtimmung überzeugt und zu einer andern beſſern Anſicht beſtimmt. Alles dies fällt weg, wo die Richter keine Rechenſchaft anzugeben und nur nach innerer Ueberzeugung zu urthei-

len ermächtigt sind. Die Angabe dieser Entscheidungsgründe hat auch den Vortheil, daß der Angeschuldigte erst daraus die Lücken seines Entschuldigungsbeweises und die Punkte kennen lernt, worauf er seine Berufung gegen das Urtheil richten muß. Er erfährt jetzt erst aus den Entscheidungsgründen, daß das Gericht auf die Aussage eines Zeugen oder auf einen gewissen Umstand, z. B. aus welchem das Interesse des Angeschuldigten an dem Verbrechen abgeleitet wird, besondern Werth legt; oder deswegen den Angeschuldigten verurtheilt, weil es den von ihm versuchten Beweis der exceptio alibi oder der Nothwehr nicht für hinreichend gefunden hat. Der Angeschuldigte hat vielleicht in der bisherigen Untersuchung absichtlich gegen jenen Zeugen nicht Alles, was er gegen seine Glaubwürdigkeit hätte vorbringen können, vorgebracht, oder manchen Umstand bei seinem Entschuldigungsbeweise nicht angegeben, weil er überzeugt war, daß das Gericht jenem Zeugen doch keinen Glauben schenken oder daß es den Beweis der Nothwehr als genügend geführt betrachten würde. Jetzt erst durch die Entscheidungsgründe sieht er ein, welche neue Beweise nothwendig werden, um den Zeugen zu entkräften oder das wahre Verhältniß jenes angeblich verdächtigen Umstandes darzustellen; er führt diese Beweise, und indem er dadurch ein günstiges Urtheil in zweiter Instanz bewirkt, gewinnt die Gerechtigkeit selbst, welche die höchste materielle Wahrheit zu erreichen strebt. — Ueberall wo das Gesetz die Richter nur nach innerer Ueberzeugung urtheilen läßt, entbehrt der Staat aber auch die Einrichtung, nach welcher der Verurtheilte an ein höheres Gericht Berufung ergreifen kann, und verliert dadurch ein Mittel der Entdeckung der Wahrheit, das zugleich

eine neue Bürgschaft für den Angeklagten giebt. Wo nach innerer Ueberzeugung geurtheilt wird, kann keine Berufung Statt finden; denn da die ersten Richter auf ihre innere Ueberzeugung sich beriefen, so können die höheren Richter nicht darüber urtheilen, ob diese Ueberzeugung eine gegründete ist. Wo dagegen das Gesetz eine Beweisinstruction gab, kann das obere Gericht urtheilen, ob das erste Gericht nach den Gesetzen über den Beweis richtig geurtheilt habe, und da Gründe im Urtheil angegeben sind, so kann geprüft werden, ob diese Gründe nach den Gesetzen die Ueberzeugung von der Schuld begründen können. Da der Verurtheilte auch durch die Entscheidungsgründe erst in den Stand gesetzt wird, neue Umstände anzugeben, wodurch ein gründlicheres Urtheil möglich wird, so sind auch die oberen Richter in der Lage, daß sie nach vollständigeren Materialien urtheilen können. Der Angeklagte erhält also da wo gesetzliche Beweistheorie existirt, neue Bürgschaften, daß das Strafurtheil wiederholter Prüfung unterlag, und der Staat darf erwarten, daß ein gerechtes Urtheil gefällt werde. — Das waadtländische Gesetz macht ein neues Experiment. Möge dasselbe glücklich ausfallen!

XVIII.

Merkwürdiger Criminalfall einer in dem Zustande einer Entwickelungskrankheit verübten Brandstiftung.

Am Morgen des 28. December 1830 gegen 12 Uhr war der Tagelöhner Jakob E. aus Th. in der Scheune des Ackermannes Hilger M. zu Th. damit beschäftigt, Flachskotten zu dreschen; als er Brandgeruch bemerkte. Er lief augenblicklich in die Wohnung des Hilger M., wo dessen Ehefrau, der Schneider Joh. E. mit zwei Gesellen und die M'sche Magd Barbara Sch. sich befanden. Hier, nachdem er ausgerufen: „Himmel, es brennt in der Scheune!" einen Eimer Wasser ergreifend, eilte er in die Scheune zurück, wo bei seiner Ankunft unmittelbar unter dem Strohdache bereits eine helle Flamme aufloderte, die aber durch das Begießen mit Wasser gleich gedämpft wurde, und wozu nach der Zeugen Jakob E. und Joh. E. Aussage ein einziger Eimer Wasser hinreichte.

Bei näherem Nachsuchen fand man zwar an der Stelle, wo die Flamme ausgebrochen war, keine Spuren von Brennmaterial, dagegen fand der herzugeilte Ackerer Heinrich K. einige Fuß von jener Stelle unter dem Strohdache einen Strohwisch, der unverkennbare Spuren, daß er angebrannt war, zeigte.

Barbara Sch., die Dienstmagd der Eheleute Hilger M., war ebenfalls mit in die Scheune geeilt, und

hier hörten Jakob E. und Christina W. von ihr die Aeußerung:

„Sie werden uns doch nicht noch mehr Feuer angelegt haben?"

Der Tagelöhner Jakob E. wurde nun vom Ortsvorsteher in dem M'schen Hause als Wächter bestellt, und der 13jährige Sohn der Eheleute M., Namens Adam M., blieb zu demselben Zwecke in der Scheune. Während letzterer gegen 2 Uhr auf der Scheunentenne stand, kam die Magd Barbara Sch. zu demselben, und sagte:

„Laß uns einmal in den Hof gehen, denn es stinkt im Torfschoben."

An diesem Torfschoben angekommen, roch zwar der Knabe kein Feuer; da aber die Barbara Sch. auf ihrer Behauptung bestand, lief jener ins Haus und holte den Jakob E. nebst den beiden Gesellen des Schneiders Joh. E. heraus. Auch diese waren nicht im Stande Feuer zu bemerken; bis Barbara Sch. im Torfschoben die Stelle an der ersten Latte neben dem Hause bezeichnete, wo man denn wirklich Feuermaterialien fand. Der Zeuge Jakob E. bestätigt im Allgemeinen diese Aussage des Knaben Adam M., indem er deponirte: „Gegen 2 Uhr kam der Knabe Adam M. in das Zimmer und sagte: es brenne wieder." Alle anwesenden Personen eilten in den Hof, wo die genannte Magd sich befand. Diese sagte: daß man im Torfschoben einen Brandgeruch verspüre, und führte den Zeugen in den Schoben. Auf dessen Frage, wo denn das Feuer seyn möge? äußerte die Barbara Sch.:

„daß der Brandgeruch vielleicht von der Stelle herkomme, wo die Lehmwand an das Strohdach anschieße."

Zeuge ſuchte ſogleich nach, und es fand ſich in der That an der eben genannten Stelle eine Handvoll Flachswerg, in welchem eine kleine glühende Torfkohle lag. Dieſes Werg ſtak in Stroh unter dem Dache, hatte jedoch noch nicht gezündet. Die glühende Torfkohle fiel, als ſie angefaßt wurde, in mehrere kleine Stücke zuſammen.

Der Zeuge Joh. E., der hinzukam, als dieſe letzten Feuermaterialien bereits aufgefunden waren, löſchte dieſelben mit Waſſer aus; und der nach einer Weile ebenfalls in den Stall kommende Zeuge Joh. Er. entdeckte unterhalb der Stelle, wo man das Feuer gefunden, noch zwei glühende Kohlen, indem er mit der Hand über die Lehmwand wegſtrich, und die wahrſcheinlich beim frühern Herausnehmen des Wergs und der Kohle hierhin gefallen waren.

Daß beidemal das Feuer durch Frevlerhand angelegt ſey, ließ ſich nach dem Thatſächlichen wohl nicht bezweifeln, und bald ſprach ſich auch die Stimme des Volks über den Thäter aus. Ohne beſtimmte Verdachtsgründe anzugeben, nannte das Gerücht in dem Dorfe Th. die Inculpatin Barbara Sch. als die Urheberin der beiden Brandſtiftungsverſuche; und ihr Benehmen ſcheint ſowohl die Veranlaſſung als die etwanige Beſtätigung dieſes Gerüchtes geweſen zu ſeyn.

Die Aeußerung: „Sie werden uns doch nicht noch mehr Feuer angelegt haben", die man von ihr in der Scheune hörte; das Auffinden eines zweiten angebrannten Strohwiſches an einer andern Stelle des Strohdaches, ſo wie der Brandſtiftungsverſuch im Torfſtalle, die mit dieſer Aeußerung ſo wohl übereinſtimmen; ſo wie endlich ihr Benehmen bei dieſem zweiten Brandſtiftungs-

verſuche, wo ſie einen Brandgeruch zu verſpüren angab, und ſich doch fand, daß das Feuer noch nicht gezündet, wo ſie die Stelle, an welcher das Feuer lag, nach dem Geruche angab, während die andern Herzugeeilten noch nichts bemerkten, ſcheinen allerdings auffallend genug, um Verdacht gegen ſie zu erzeugen.

Die Inculpatin wurde, am Tage nach jenen beiden Brandſtiftungsverſuchen, von dem Bürgermeiſter W. von H. vorläufig verhört, und ihre Ausſage ging dahin, daß ſie, während Jakob E. in der Scheune gedroſchen, einen Korb Kaff aus derſelben geholt, daß ſie mit den Uebrigen ſpäter bei dem Feuer in der Scheune geweſen, aber vor Schrecken nicht habe helfen können. Nach dem Eſſen ſey ſie mit dem Knaben Adam M. in die Scheune und nach einer Weile in den Hof zurückgegangen, wo ſie dann Feuer gerochen habe. Hierauf ſey ſie hin und her gegangen, bis ſie an den Torfſtall gekommen, wo ſie auf das Torf geſtiegen, dann an einen Schweinſtall gegangen ſey, und von hier zurückkommend, den Rauch aus dem Torfſtalle am Dache bemerkt habe. Der in dieſem Augenblick herzukommende Jakob E. habe dann das Feuer weggenommen.

Daß dieſe Ausſage ſich nicht mit der des Zeugen Jakob E. reimen läßt, und daß ſie noch weniger mit der des ſpäter verhörten Knaben Adam M. übereinſtimmt, konnte nur den gegen ſie erregten Verdacht noch mehr beſtätigen. Sie wollte, als ſie aus der Scheune kam, den Dampf gerochen haben, dann hin und her, hierauf in den Torfſtall und zum Schweinſtalle und wieder zurück zum Torfſtalle gegangen ſeyn, wo ſie dann den Dampf am Dache entdeckt; wogegen der Zeuge Jakob E. bekundet, daß die an dem Torfſtalle gefundenen

Brandmaterialen noch nicht gezündet, und er, obgleich auf Feuer aufmerksam gemacht, nur auf die Anweisung der Barbara Sch. dasselbe habe entdecken können. — Wie diese bei so bewandten Umständen das Feuer schon eine ziemliche Zeit vorher habe riechen können, ließ sich nicht erklären, noch weniger aber, wie sie nach dem Geruche die Stelle, wo das Feuer lag, angeben konnte.

Eben so wenig stimmt ihre Angabe mit der des Knaben Adam M. überein. Nach ihrer Aussage will sie aus der Scheune tretend, wo Adam M. war, erst das Feuer gerochen haben, wogegen dieser bekundet, daß sie zu ihm in die Scheune gekommen, und gesagt: „Laß uns einmal in den Hof gehen, denn es stinkt im Torfstalle!"

Die spätere Aussage der Barbara Sch., wie sie dieselbe unter dem 3ten Januar 1881 vor dem Instructionsrichter deponirte, stimmt eben so wenig wie die obige mit der des Jakob E. und Adam M. — Sie sagte: „Am 28sten v. M. war ich in der Küche beschäftigt, als gegen 12 Uhr der Jakob E. in unser Haus gelaufen kam, und ängstlich sagte: Was ist in eurer Scheune? es brennt gewiß darin! Wir alle liefen hinaus, und Johann E. nahm einen Eimer Wasser, womit er das Feuer sofort löschte. Diesen Eimer mit Wasser hatte ich ungefähr eine Stunde vorher an dem Brunnen geholt, der sich dicht hinter der Scheune, und an jener Stelle befindet, wo das Feuer ausgebrochen ist; damals aber von Rauch oder Feuer durchaus nichts bemerkt. Bei meinem Eintritte in die Scheune habe ich wohl Rauch, aber keine Flamme gesehen. Nachdem das Feuer gelöscht war, wurde der 13jährige Knabe der

Eheleute M., Namens Adam, in der Scheune zurückgelaſſen, um dieſelbe zu beobachten, weil man beſorgte, es möchte irgendwo noch Feuer vorhanden ſeyn. Gegen 2 Uhr ging ich zu ihm, und weil er zu weinen anfing, traten wir aus der Scheune heraus. Hier verſpürte ich einen neuen Brandgeruch, und obgleich ich mich überall umſah, konnte ich doch augenblicklich Nichts entdecken. Endlich näherte ich mich dem Stalle, und den Geruch ſtärker verſpürend forſchte ich in demſelben ſorgfältig nach, und entdeckte in dem Dache einen grauen Dampf. Dem Jacob E., der mit mehreren Andern hinzugerufen wurde, zeigte ich die Stelle, und er nahm das Feuer heraus, welches, wie ich gehört habe, in Werg eingewickelt war. Wie das Feuer an die verſchiedenen Stellen hingekommen, kann ich durchaus nicht ſagen. Ob ich die Aeußerung gemacht: „Wenn ſie uns nur nicht noch mehr Feuer angelegt haben, kann ich mich nicht erinnern, weil ich damals ſehr erſchrocken war.“

Nach dieſer ihrer eignen Ausſage war ſie alſo etwa eine Viertelſtunde vor dem Ausbruche des Feuers in der Scheune an jener Stelle, wo das Feuer ausbrach, und grade ſo lange mußte etwa der Zunder Zeit haben, um in Flammen aufzugehen. Dieſe Ausſage war alſo, wenn ſich auch nichts Poſitives gegen die Inculpatin folgern läßt, doch nichts weniger als geeignet, den gegen ſie erhebenden Verdacht zu beſchwören. Hierzu kommt nun noch, daß ſchon jetzt eine frühere Brandſtiftung zur Sprache kam, und wobei ebenfalls entfernt auf die Barbara Sch. hingedeutet wurde. Die Ehefrau M. ſagte in ihrem Verhöre vor dem Inſtructionsamte aus: „Am Tage vor Allerheiligen v. J. hatte ich in meinem Backofen Flachs zum Trocknen aufgeſtellt. Meine

Magd, Barbara Sch., kam gegen Abend aus dem Garten in mein Haus und fragte mich: „ob Jemand Feuer in meinem Ofen gemacht habe!" Ich erwiederte: Ich habe Flachs in meinem Ofen, ging darauf mit der Magd zu dieſem hin, und fand, daß der Flachs, welcher ſchon fünf Tage in dem Ofen geſtanden hatte, an einer Seite brannte. Ich löſchte das Feuer aus, und entfernte mich, weiß übrigens nichts Näheres darüber zu ſagen, wodurch der Flachs in Brand gerathen ſeyn mag." — Die Inculpatin ſelbſt, über dieſen Vorfall von dem Inſtructionsrichter befragt, ſagte aus: „Welche Bewandtniß es mit dem Anſtecken des Flachſes hat, der zum Trocknen in unſern Backofen gelegt worden war, weiß ich nicht; allein ich bin es geweſen, die es zuerſt entdeckt, und ihrer Dienſtherrſchaft angezeigt hat."

Die Ehefrau M. ſpricht nur davon, daß ſie nicht wiſſe, wie der Flachs in Brand gerathen, wogegen die Inculpatin direct vom Anſtecken ſpricht. Sodann war ſie wieder, an der Scheune ſo auch hier, an dem Orte geweſen, wo der Brand entſtanden, und wie bei dem Verſuche am Torfſtalle, war ſie es, die Anzeige bei ihrer Dienſtherrſchaft machte.

Alle dieſe entfernten Anzeigen konnten, wie ſich von ſelbſt verſteht, bis jetzt noch zu keinem directen Verfahren gegen die Barbara Sch. führen, und zwar um ſo weniger, wenn man bedenkt, daß ſie unbeſcholtenen Rufes, und ihr einſtimmig das Zeugniß eines guten Betragens zugeſtanden wurde. Die Ehefrau M., ihre Dienſtherrſchaft, ſagt von ihr: „dieſelbe habe ſich immer gut aufgeführt"; — und eben ſo ſprachen von ihr die übrigen Zeugen.

Ein Umstand kam noch hinzu, um den Verdacht von ihr ab und auf Andre hin zu werfen. Aus der Scheune, in welcher das Feuer ausgebrochen war, wurde kurz vorher zu zwei verschiedenen Malen Kaff (Haferstroh) gestohlen, und um fernere Entwendungen zu verhindern, wurde dieselbe verschlossen; was dann die Ehefrau M. zu der Aeußerung veranlaßte: „Ich hege den entfernten Verdacht, daß derselbe Mensch, der mich bestohlen hat, da er den Zugang zu der Scheune verschlossen fand, vielleicht gegen mich die Bosheit ausgeübt hat, Feuer in meinem Gehöfte anzulegen." Der Grund war scheinbar, und mußte das gegen die Barbara Sch. laut gewordene Gerücht, welches nur durch die entferntesten Anzeigen bestätigt wurde, gewiß um so schwankender machen.

Bald aber erhielt das Gerücht durch das Geständniß der Inculpatin, in Uebereinstimmung mit dem Thatbestand und bekräftigt durch jene Indicien, seine volle Bestätigung. Der Ackersmann Hilger M. war an dem Tage, wo das Feuer in seinem Gehöfte ausbrach, abwesend. Bei seiner Nachhausekunft hörte er mit der Nachricht von dem Vorgefallenen wahrscheinlich auch das Gerücht, welches seine Dienstmagd als die Brandstifterin bezeichnete; und seinen Ermahnungen gelang es endlich, dieselbe zum Geständniß zu bewegen, das sie zuerst ihm allein ablegte. Hilger M. rief nun zwei Nachbaren, Joh. u. Heinr. W., hinzu, und während dieselben in der Nebenstube waren, und durch die geöffnete Verbindungsthüre beide das Gesprochene hören konnten, die Stimme der Inculpatin erkannten, und letztere sie selbst sah, wiederholte dieselbe ihr Geständniß. Die Aussage des Hilger M. geht in dieser Beziehung dahin:

„Die

„Die Barbara Sch. hat über die beiden Brandſtiftungen Folgendes erzählt: Zuerſt ſey ſie etwa 9 Uhr am Dienstage den 28ſten December mit einer Handvoll Werg — in dieſem habe eine glühende Torfkohle gelegen — vom Feuerheerde meines Hauſes in den Garten und von dort an die hintere Seite der Scheune gegangen, hier habe ſie das Werg mit der Kohle unter die Dachſparren in einen dort befindlichen Strohwiſch hineingeſteckt. — An demſelben Tage, nach 12 Uhr Mittags, wo meine Ehefrau abweſend geweſen, habe ſie dann ein zweites Mal Feuer und zwar in meinem Torfſchoben angelegt. Auch bei dieſem zweiten Feuer habe ſie ſich einer glühenden Kohle bedient und dieſelbe in Werg gelegt. Ich hegte nach dieſem Eingeſtändniß der Beſchuldigten Verdacht, daß ſie auch früher ſchon Flachs in meinem Backofen angeſteckt habe, und ſtellte ſolche deshalb zur Rede. — Die Beſchuldigte geſtand darauf reumüthig ein, vor Allerheiligentag v. J. eines Nachmittags den in meinem Backofen befindlichen Flachs auf die Weiſe in Brand geſteckt zu haben, daß ſie aus dem Wohnhauſe ſich aus der auf dem Feuerheerde befindlichen glühenden Aſche Feuer herausgeſucht, und dieſes zum Backofen hingetragen habe.“ — „Schließlich erwähne ich, daß ich noch gehört habe, daß die Beſchuldigte während ihrer frühern Dienſtzeit bei dem Ackersmann Matth. P. in P. auch das Feuer angelegt haben ſoll. Die Beſchuldigte, welche deshalb von mir befragt wurde, ſtellte dieſes in Abrede, fügte aber hinzu: ſie habe während der erwähnten Dienſtzeit im P'ſchen Hauſe eines Tages am Feuerheerde geſtanden, hier ſey eine Torfkohle herabgefallen und an ihren Holzſchuhen

ſitzen geblieben, gleich darauf ſey ſie mit den Schuhen in den Hof gegangen, und habe das Feuer an den Schuhen mit dorthin getragen, jenes ſey aber im Miſte ohne Schaden zu thun ausgelöſcht worden."

Die Zeugen Jakob B. und Gerhard H. beſtätigten dieſe ganze Ausſage des Hilger M. über das Geſtändniß der Barbara Sch. mit der nähern Angabe, daß dieſelbe ausgeſagt, an der Scheune das Feuer auf zwei verſchiedenen Stellen hingelegt zu haben; über welchen Zuſatz der Ackerwirth Hilger M. ſpäter noch beſonders verhört wurde und ſich dahin erklärte: „Ich erinnere mich noch, daß die Beſchuldigte ſowohl am 14ten als am 15ten v. M. (dem Tage ihres erſten Geſtändniſſes) geſagt hat, ſie habe an zwei Stellen der Scheune, von der Gartenſeite aus, Werg, welches mit Torfkohlen verſehen geweſen, Morgens um 9 Uhr am 28. December hingelegt." — Dies Geſtändniß veranlaßte nun eine nähere Inquiſition gegen die Barbara Sch.; es wurde unter dem 16ten Januar 1831 ein Vorführungsbefehl erlaſſen, und dieſer unter dem 28ſten v. M. in einen Verwahrungsbefehl verwandelt; nachdem die Inculpatin vorher ihr außergerichtliches Geſtändniß zuerſt am 17ten Januar vor dem Bürgermeiſter W. von H. und am 28ſten vor dem Inſtructionsrichter beſtätigt hatte.

Vor erſterm ſagte ſie aus: „ſie habe das Feuer am vorbezeichneten Tage ungefähr Morgens 10 Uhr, wie ſie nach dem Brunnen gegangen, um Waſſer zu holen, unter der Feuerpfanne im Hauſe weggenommen, daſſelbe in Werg gedreht, und an der Scheune unter das Strohdach geſteckt, ohne dabei etwas Böſes gedacht zu haben;" und unter

demſelben Zuſätze geſtand ſie den ſpätern Brandſtiftungsverſuch an dem Torfſtalle.

Die Depoſition der Inculpatin vor dem Inſtructionsamte lautete folgendermaßen: „Etwa um 10 Uhr Morgens erwähnten Tages war ich in der Küche beim Feuerheerde damit beſchäftigt, Rauhfutter für das Vieh abzubrühen, zu welchem Endzwecke Feuer durch mich angezündet worden war, um Waſſer heiß zu machen. Während dieſer Arbeit faßte ich den Vorſatz, in den Wohngebäuden meiner Dienſtherrſchaft Feuer anzulegen. Ich ging alsdann in das Schlafzimmer des Hauſes, und nahm mir hier aus einer Mange (einem Korbe) eine gute Handvoll Flachswerg; holte mir darauf aus der Küche eine glühende Braunkohle von der Größe einer Erbſe. Ich ging hierauf, während ich das Werg mit der brennenden Kohle in der Hand hielt, in den Hof, zunächſt in der Abſicht, um das Feuer anzulegen. Um dieſes auszuführen begab ich mich durch den Hof und den Garten hinter die dort befindliche Scheune. Hier ſteckte ich das Werg mit der Kohle unter die erſte Sparre in das Strohdach hinein. Letzteres iſt ſo unbedeutend von der Erde entfernt, daß es mir möglich wurde das Dach mit der Hand zu erreichen, ohne aufzuſteigen. — Gleich darauf, nachdem ich das Feuer in der Scheune niedergelegt hatte, entfernte ich mich aus dem Garten, und holte Waſſer aus dem Brunnen. Jenes Waſſer war nämlich nöthig, um am Mittage des fraglichen Tages alle Gefäße gehörig reinigen zu können. Von zehn bis gegen zwölf Uhr Vormittags verrichtete ich gewöhnliche Hausarbeiten, und ging auch in der erwähnten Zeit nicht mehr zu der Stelle hin, wo ich das Feuer ſchon um 10 Uhr hingelegt hatte.

Mittags etwa 12 Uhr sagte Jakob E., es brenne in der Scheune. Bei den zum Löschen hierauf getroffenen Anstalten war ich selbst thätig, indem ich einen Eimer Wasser in die Scheune trug. Ich sah auch, daß Johann E. das von mir herbeigeschaffte Wasser benutzte, um das Feuer zu löschen. Eine Flamme des Feuers sah ich gar nicht, jedoch einen starken Rauch, so wie später einige angebrannte Stellen in den Dachsparren und der Dachrinne. Nachdem das Feuer gelöscht war, ging ich in das Wohnzimmer zurück, deckte hier den Tisch, und verrichtete wieder meine gewöhnliche Arbeit. Um halb ein Uhr ging die Frau M. aus dem Hause fort. Einige Zeit hierauf nach 1 Uhr Mittags ging ich aufs Neue in das Schlafzimmer der Eheleute M., nahm hier wieder eine Handvoll Flachswerg, trug dieses in die Küche, und legte auch diesmal eine brennende Torfkohle von der vorhin erwähnten Größe in das Werg, welches letztere ich unmittelbar darauf im Torfschoben der Eheleute M. in das daselbst befindliche Strohdach hineinsteckte. Letzteres geschah nachdem ich in den Schoben selbst hineingegangen war. Nach dem Verstecken des Wergs begab ich mich in die Küche des Hauses. — Nach etwa zwei Minuten, wo ich schon in der Küche war, that es mir leid, Feuer angelegt zu haben. Ich ging deshalb wieder in den Hof und sagte zu dem Knaben Adam M., der auf der Scheune anwesend war, daß es mir nach Brand wieder zu riechen schiene, und daß gewiß wieder Feuer angelegt worden sey. Ich führte auch Adam M. zu der Stelle, wo das Feuer lag, und dieses ist hierauf nicht zum Ausbruch gekommen."

Auf die Frage nach der Veranlassung dieser beiden Brandstiftungen antwortete die Inculpatin: „Ich kann

in dieſer Hinſicht weiter nichts ſagen, als daß die Eheleute M. es immer mit mir gut gemeint haben, und daß ich deshalb auch durchaus keine Urſache anzugeben weiß, welche mich zur That beſtimmen konnte. Ich leide ſchon ſeit ſechs Jahren an einer ſchweren Krankheit, nämlich an der Fallſucht, auch iſt die monatliche Reinigung, ungeachtet ich am 2ten Februar d. J. ſchon neunzehn Jahre alt werde, bei mir noch niemals eingetreten." [1]).

Das gegenwärtige Geſtändniß ſtimmt mit den äußern Umſtänden in der Hauptſache überein, und wird durch dieſe beſtätigt. Ein Punkt aber ſcheint nicht ganz aufgeklärt zu ſeyn: die Inculpatin will das Werg mit der brennenden Kohle ſchon gegen 10 Uhr unter das Strohdach gelegt haben, und doch brach erſt nach zwei Stunden, gegen 12 Uhr, das Feuer aus. An und für ſich ſcheint dies nicht recht möglich geweſen zu ſeyn, und eine nähere Berückſichtigung des durch die Inquiſition Ermittelten wird auf ein anderes Reſultat leiten. — Es war in der Scheune an zwei verſchiedenen Stellen Feuer angelegt; denn mehrere Schuh von der Stelle ab, wo das Feuer wirklich ausgebrochen, fand man einen zweiten angebrannten Strohwiſch; und wirklich bekunden die Zeugen Jakob B., Gerh. W. und zu-

1) Nach der Faſſung dieſes Zuſatzes ſcheint die V. Sch. ein Vertheidigungsmittel provociren zu wollen; allein ſie ſollte Tags vorher ſchon vor dem Inſtructionsrichter verhört werden, was aber wegen heftiger Anfälle von Fallſucht nicht möglich war; und dieſe waren dann wahrſcheinlich die Veranlaſſung, nach ihrem Geſundheitszuſtande zu fragen, worauf ſie die obige Aeußerung abgegeben haben wird. (S. unten.)

sätzlich ihr Dienstherr Hilger M., daß die Inculpatin in ihrem außergerichtlichen Geständniß angegeben, an zwei verschiedenen Plätzen an der Scheune Feuer hingelegt zu haben; aber dies erklärt jenen Widerspruch zwischen der von der Inculpatin angegebenen Zeit des Hinlegens der Feuermaterialien und des Ausbrechens des Feuers nicht. Werg und Stroh waren die, die glühende Kohle umgebenden Gegenstände, und wenn das Feuer nicht in sich selbst erstickte, mußte es gewiß in kürzerer Zeit ausbrechen, als der von der Inculpatin angegebenen. Ein Umstand, den die Inculpatin in ihrem ersten Verhör deponirt hat, den sie aber in ihren Geständnissen umgangen, löst diesen Zweifel; sie sagte in ihrem ersten Verhöre vor dem Instructionsrichter vom 8ten Januar aus: „Diesen Eimer Wasser (mit dem das Feuer gelöscht wurde) habe ich ungefähr eine Viertelstunde vorher an dem Brunnen geholt, der sich dicht hinter der Scheune an jener Stelle befindet, wo das Feuer ausbrach." — Diese Angabe, wenn man annimmt, daß vielleicht jetzt erst das Feuer angelegt wurde, stimmt jedenfalls besser mit der Zeit; die Inculpatin widersprach aber direct ihrer frühern Angabe in diesem Punkte, indem sie nach 10 Uhr nicht an der bezeichneten Stelle gewesen seyn will; eben so auch ihrer Angabe in dem vor dem Instructionsamte am 28ten Januar abgelegten Geständnisse. Berücksichtigt man aber, daß an zwei verschiedenen Stellen der Scheune Feuer angelegt war, daß dasselbe an der einen in sich selbst verglommen, und an der andern, nachdem jenes verglommen war, in Flammen ausbrach; so scheint es beinahe, als wenn zu verschiedenen Zeiten an den verschiedenen Stellen Feuer angelegt worden, und zwar an der einen gegen 10 und an der

andern gegen ¼ auf 12 Uhr. Das Geständniß der Inculpatin bestätigt die erste Anlegung; ihre Aussage, die sie schon am Tage der That abgab, deutet — besonders wenn man noch berücksichtigt, daß sie nach den frühern Angaben das Wasser erst genommen haben will, nachdem sie das Feuer angelegt, — auf die Ansicht einer zweiten Brandanlegung hin; und nur durch diese Unterstellung löst sich das scheinbare Mißverhältniß zwischen der Anlegung des Feuers und dem Auflodern der Flamme in Bezug auf die von der Inculpatin angegebene Zeit, die zwischen beiden verflossen seyn soll.

Ihre verschiedenen Aussagen deuten aber noch näher darauf hin, daß sie zu zwei verschiedenen Malen und an verschiedenen Stellen der Scheune Feuer angelegt habe. Denn in ihrem außergerichtlichen Geständnisse nach der Zeugen Jakob B., Gerh. W. und Hilger M. positiver Angabe gestand sie, um 9 Uhr das Feuer angelegt zu haben, wogegen nach ihrem gerichtlichen Geständnisse dies um 10 Uhr geschehen seyn soll; sie selbst giebt zu, an zwei verschiedenen Stellen Feuer angelegt zu haben; die Natur der Sache aber, so wie ihre eigne Angabe führen auch auf zwei in der Zeit getrennten Versuche an der Scheune. Die Ursache, warum die Inculpatin den zweiten Versuch an der Scheune nicht gestanden, liegt vielleicht in dem Glauben, daß sich hierdurch ihre Schuld vermehre, wenn nicht etwa anzunehmen, daß sie an dem Tage der That in einer solchen Aufregung gewesen, die bei ihr keine ganz klare Rückerinnerung an das Geschehene zugelassen. Doch diese Andeutung kann erst in der Folge ihre Begründung finden.

Das Geständniß muß im Allgemeinen, und bis auf jenen scheinbaren Widerspruch auch in seinen Einzelnhei-

ten als ein rechtsgültiges anerkannt werden, das hinlänglich durch die früher angegebenen gegen die Inculpatin sprechenden Indicien unterstützt wird.

Die verschiedenen Brandstiftungsversuche der Inculpatin vom 28sten December sind somit in ihrem Thatbestande, sowohl objectiv als subjectiv, durch die Aussagen der Zeugen, durch amtliche Localbesichtigung vom 3ten Januar, nach welcher man in der Scheune noch die Spuren des Brandes fand, und durch das endliche motivirte Geständniß der Inculpatin hergestellt; während der Untersuchung aber hatten sich noch einige andere Brandstiftungsversuche von Seiten der Inculpatin ergeben, die ebenfalls mehr oder minder bewiesen wurden. Wir haben bereits des Versuches gedacht, durch welchen die Inculpatin am Tage vor Allerheiligen Flachs im Backofen theilweise in Brand gesteckt hat, und gehört, wie sie in Gegenwart der Zeugen Jakob B., Gerh. W. und Hilger M. diese Brandstiftung gestanden. Die gerichtliche Bestätigung dieses außergerichtlichen Geständnisses lautet also: „Am Tage vor Allerheiligen war von meiner Dienstherrschaft Flachs zum Trocknen in den Backofen gestellt worden. Dieser Flachs war schon zum Theil in Fäulniß übergegangen, bevor er in den Ofen kam; er schien mir daher auch, um solchen zu verarbeiten, nicht mehr tauglich. Ich nahm mir deshalb vor, ohne indeß meiner Herrschaft etwas zu sagen, den im Backofen aufgestellten Flachs zu verbrennen. Um dieses Vorhaben auszuführen, nahm ich am vorher erwähnten Tage eine Partie glühender Torfkohlen von dem Feuerheerde, welcher sich in der M'schen Küche befindet, legte sämmtliche Kohlen in einen kleinen irdenen Topf, und trug alsdann den Topf mit den glühenden Kohlen zum Backofen,

Hier ſchüttete ich die Kohlen ganz nahe am darin befindlichen Flachſe aus, und kehrte darauf mit dem ausgeleerten Topfe zur Küche zurück. Am folgenden Tage Nachmittags etwa vier Uhr gerieth der Flachs in dem Backofen in der That in Brand. Die Ehefrau M. bemerkte dies zuerſt und rief mich herbei. Ich ſah, als ich zum Backofen kam, daß ein Gebund Flachs beinahe ganz durch das Feuer zerſtört war, bemerkte auch, daß das hier erwähnte Gebund Flachs im Ofen in der Nähe der Stelle lag, wo ich am Tage zuvor brennende Kohlen niedergelegt hatte. Ich halte deshalb auch dafür, daß der Flachs nur allein durch mein Verſchulden in Brand gerathen iſt."

Auffallend muß es ſeyn, daß die Inculpatin behauptet, erſt am Tage, nachdem ſie die brennenden Kohlen in den Backofen, wo der Flachs getrocknet wurde, hingelegt, ſey das Feuer ausgebrochen. Die Unwahrheit dieſer Behauptung braucht man wohl nicht zu beweiſen, und ſie mag aus demſelben Streben, ſo viel möglich, die Schuld von ſich abzuwälzen, entſtanden ſeyn, durch welches wir den bereits bemerkten Widerſpruch in ihrem Geſtändniß über das am 28ſten December Vorgefallene zu erklären ſuchten.

Dies Streben leuchtet überhaupt in dem Geſtändniſſe über das Anſtecken des Flachſes im Backofen überall durch aber die Art, wie ſie ihren gewiß ſo dunkel gedachten, als verwirrt ausgeſprochenen Zweck zu erreichen ſucht, ließ den Pſychologen einen tiefen Blick in ihr Inneres thun. — Wie mangelhaft müſſen nicht die geiſtigen Fähigkeiten, wie unentwickelt die etwanigen Anlagen einer Perſon ſeyn, die auf die angegebene Art eine ſolche That zu entſchuldigen ſucht, die ſich ſelbſt und

Andere glauben machen will, daß sie den Flachs nur deshalb verbrannt, weil er doch durch Fäulniß verdorben war. Nur das Streben sich zu entschuldigen konnte diesen angeblichen Grund zu ihrer Handlung hervorrufen, und eben so war dies Streben die einzige Ursache, warum sie sagt, daß erst am andern Tage, nachdem sie das Feuer in den Backofen gebracht, dieses gezündet, und daß ein Gebund Flachs verbrannt, welches der Stelle, wo sie das Feuer hingebracht, zunächst gelegen, vom Feuer ergriffen sey. Daß aber dies Streben, sich zu entschuldigen, nur dunkel in ihr waltet, wird noch klarer durch den Schluß ihres Geständnisses; denn sie selbst widerspricht im nächsten Augenblick dem, was man einzig aus allem diesen hätte folgern können (nämlich, daß immer noch die Möglichkeit vorhanden, daß das Feuer durch irgend einen andern Zufall ausgebrochen), — dadurch, daß sie selbst sagt: „Ich halte dafür, daß der Flachs nur allein durch mein Verschulden in Brand gegangen." — Zur Beurtheilung der psychologischen Seite des vorliegenden Falles scheint dies Geständniß in seiner Abfassung nicht ohne Wichtigkeit; wir werden jedoch auf diesen Punkt noch näher kommen.

Während die Inculpatin vom Jahr 1828 bis Lichtmeß 1829 zu P. in dem Hause des Ackerers P. wohnte, war auch dort auf dem Hofe des Letztern Brand entstanden, und der Verdacht eines Brandstiftungsversuchs fällt hier ebenfalls auf die B. Sch. — Die Stieftochter des Ackerers P., Namens Ottilie W., sagt nämlich aus: „Im Herbste des Jahres 1828 an einem Nachmittage gleich nach dem Mittagsessen ging ich mit der B. Sch. nach dem Stalle, um die Kühe zu füttern. Bei unserm Hin-

gehen habe ich wohl bemerkt, daß die B. Sch. keine brennbare Materie bei sich trug. Ich kehrte gleich nachher in unser Zimmer zurück; die Magd dagegen blieb im Stalle, welcher nur beiläufig nicht bis neun Schritte von der Scheuntenne entlegen ist. Vor der Scheune lagen damals auf dem Miste 10 Gebund Stroh. Eine kleine Weile nachher kam die B. Sch. ins Haus, und rief mich an, um mir zu sagen, daß auf unserm Hofe ein Rauch entstanden wäre. Ich sagte dies meinen Eltern, mit welchen ich in Begleitung der Anzeigerin B. Sch. mich an Ort und Stelle begab, wo wir unmittelbar in der Nähe der 10 Gebund Stroh den Rauch um $1\frac{1}{2}$ Fuß Höhe wahrnahmen. Mein Vater fand an dem Orte, wo der Rauch aufging, eine glühende Torfkohle von der Größe einer Erbse, die von demselben mittelst nassen Düngers gelöscht wurde. Ich bin gewiß, daß zur Zeit, als das Feuer im Hofe gefunden wurde, keine fremde Person außer der B. Sch. in unserm Hofe war." Der Ackersmann Wilh. P. aus P. bestätigt diese Aussage seiner Stieftochter in ihrem ganzen Umfange.

In ihrem außergerichtlichen Geständnisse über die Brandstiftungsversuche an dem Hause des Hilger M. befragte dieser die Inculpatin auch über das in dem Hofe des Ackerers P. Vorgefallene; und der Zeuge Jakob B., der hierbei zugegen war, sagt aus: „Auf die fernere Frage des Hilger M. äußerte die Beschuldigte, sie habe eines Tages in P., wo sie im vorigen Jahre in Diensten sich befunden, aus dem Hause des P. ein wenig Torfkohlenfeuer mit den Holzschuhen in den Hof vor die dort befindliche Scheune auf eine unbedachtsame Weise, indem sie das Feuer vor dem Herausgehen in

den Hof nicht bemerkt, gebracht. Dieſes Feuer ſey aber, ohne zu zünden, auf dem Miſte ausgelöſcht worden."

Sie gab alſo hier zu, wenn auch unbedachtſamer Weiſe, doch die Veranlaſſung jenes Brandes geweſen zu ſeyn; aber in ihrem gerichtlichen Verhöre behauptet ſie, niemals in dem P'ſchen Gehöfte Feuer angelegt zu haben, und ſagt dann weiter: „Ich erinnere mich aber wohl, daß eines Tages, wie Johann P. mir geſagt hat, durch dieſen Feuer auf der Miſtſtelle gefunden worden ſeyn ſoll. Ich ſelbſt habe das Feuer zur erwähnten Zeit nicht geſehen. Nachdem ich gehört hatte, daß eine kleine glühende Torfkohle auf der Miſtſtelle, wie P. ſagte, gefunden ſey, äußerte ich Jenem, daß es wohl möglich ſeyn könne, daß ich oder Ottilie W. eine kleine Kohle an den Holzſchuhen aus der Küche unbedachtſamer Weiſe mit in den Hof genommen haben könnte. Sollte dies nun auch in der That der Fall geweſen ſeyn, ſo bleibt es doch durchaus unwahr, daß ich abſichtlich freiwillig auch in P. Feuer angelegt haben ſoll."

Dieſe zweite Ausſage der Inculpatin iſt nicht nur im directeſten Widerſpruch mit den übereinſtimmenden Angaben der Ottilie W. und des Joh. P., ſondern auch mit der eignen Angabe der Beſchuldigten, wie ſie der Zeuge Jakob B. referirte; und gerade dieſe Widerſprüche ſprechen gewiß laut genug für den gegen ſie gehegten Verdacht.

Die Ottilie W., mit der Ausſage der Inculpatin bekannt gemacht, widerſprach derſelben direct; ſie ſagte: „Ich habe nicht geſehen, daß B. Sch. das Feuer in den Hof gelegt hat; allein ſo viel iſt ſicher, daß ſie ſo

wenig wie ich mit den Holzſchuhen durch Zufall glühende Kohlen dorthin tragen konnte, indem das Kohlenfeuer unter einer eingemauerten Pfanne gebrannt wird, wo man mit den Füßen auf die glühende Aſche nicht treten kann. Ich kann nicht ſagen, ob die B. Sch. in der Zwiſchenzeit als ich aus dem Stalle kommend im Zimmer ſaß, im Hauſe geweſen und Feuer geholt habe, ehe ſie mich zum Löſchen gerufen hat; wohl aber kann ich bei einem Eide behaupten, daß die B. Sch. mir zuerſt die Anzeige von dem vorhandenem Rauche machte, und ich dann meinen Eltern jene Anzeige mittheilte. Es iſt daher unwahr, daß mein Vater Joh. P. das Feuer auf der Miſtſtelle zuerſt gefunden und mit der Magd davon geſprochen hätte; eben ſo unwahr iſt es, daß die B. Sch. bei dem Auffinden der Torfkohle in dem Hofe nicht zugegen geweſen wäre."

Durch dieſe Zuſätze treten die Widerſprüche zwiſchen der außergerichtlichen und der gerichtlichen Angabe der B. Sch., ſo wie gegen die Ausſage der beiden Zeugen noch greller hervor, und der Verdacht gegen die Inculpatin muß ſich um ſo mehr beſtärkt finden.

Dieſe verſchiedenen der Inculpatin zur Laſt gelegten Brandſtiftungen wurden nach dem Vorhergehenden theils bis zum vollen Beweiſe, theils bis zu hohem Verdachte gegen die Inculpatin ermittelt; aber die einzelnen Thathandlungen, ſo wie das Benehmen der B. Sch. mußten bald der Unterſuchung eine andere Richtung geben.

Bedenkt man, daß die Inculpatin ſelbſt ausgeſagt: ſie wiſſe im Entfernteſten kein Motiv anzugeben, welches ſie zu den Brandſtiftungen bewogen; berückſichtigt man, daß in dem Verhältniſſe zu ihren Dienſtherrſchaften, die mit ihr zufrieden waren, und von denen ſie ſo gut, als

es ihr Standpunkt nur immer forderte, behandelt wurde, kein entfernter Grund eines Hasses gegen diese lag, daß im Gegentheil zwischen ihr und ihrer Dienstherrschaft das beste Einverständniß obwaltete; so muß man mit der Inculpatin den Mangel eines äußern Motivs zu jenen Brandstiftungen annehmen.

Schon dieser Umstand allein mußte den Richter darauf führen, den Grund der Brandstiftungen anderswo zu suchen; und das Benehmen der Inculpatin selbst gab hier wohl die ersten Fingerzeige.

Die tiefe Stufe, auf welcher die Inquisitin B. Sch. in Bezug auf die Entwickelung ihrer geistigen Fähigkeiten stand, zeigte sich bald in den mit ihr abgehaltenen Verhören. Widersprüche, unmotivirt und zwecklos, finden sich beinahe in jedem ihrer einzelnen Verhöre selbst, selbst noch mehr aber in den verschiedenen Verhören gegen einander gehalten. Ihre Angaben sind unbestimmt und schwankend, sie verwirren sich in der Zeit, und behauptet dann Unmögliches, ohne darauf aufmerksam zu werden, daß dem Behaupteten durch das Nachfolgende aufgeholfen werden muß. Ihrer Versuche sich zu entschuldigen, und der Art und Weise, wie sie diesen Versuchen dann selbst gleich wieder entgegenarbeitet, haben wir bereits gedacht.

Alles dies zusammen würde nun freilich zu keinem positiven Schlusse berechtigen, verdient aber immer die Aufmerksamkeit des psychologischen Richters, und andere Facta, die beinahe gleichzeitig mit jenen Brandstiftungen zur Sprache kamen, geben den sich regenden Zweifeln eine bestimmte Richtung.

Die Inquisitin sollte am 27sten Januar von dem Instructionsrichter vernommen werden; allein die Ver-

nehmung mußte unterbleiben, und zwar heißt es in dem hierüber vom Inſtructionsrichter aufgenommenen Protokoll: „Es wird hier regiſtrirt, daß die Beſchuldigte auf meine Anordnung heute zwar ſogleich mir vorgeführt wurde, doch nicht vernommen werden konnte, weil dieſelbe ſogleich beim Anfange des Verhörs Anfälle anſcheinender Fallſucht bekam, und dieſe von ſolcher Heftigkeit waren, daß die Beſchuldigte von einem Stuhle herab auf den Fußboden fiel, ſich auch nur erſt dann nach einer Viertelſtunde erholte, nachdem die Stirn der Sch. mit Eau de Cologne eingerieben worden war."

Dieſer Vorfall mußte nähere Nachfrage veranlaſſen, und was in dieſer Beziehung die Beſchuldigte ſelbſt in dem ſpäter ſtattgehabten Verhöre ſagte, iſt bereits angeführt.

Johann P., der frühere Dienſtherr der B. Sch., über dieſen Punkt befragt, ſagt: „In Anſehung des Geſundheitszuſtandes erwähne ich, daß die Beſchuldigte in meinem Hauſe fortwährend an der Fallſucht gelitten hat. Die Anfälle dieſer Krankheit waren ſo bedeutend, daß die Beſchuldigte zuweilen zwei auch drei Mal binnen 12 Stunden von dem Uebel heimgeſucht wurde.

Der Ackerer Hilger M. bekundet, daß die B. Sch., während ſie in ſeinen Dienſten war, mehrmalen von der Fallſucht befallen geweſen, und deſſen Ehefrau ſagt, daß die Inculpatin noch während des Monats December dreimal an derſelben gelitten habe. Die letztere ſpricht ſich über einen beſondern Fall näher aus: „Mir iſt bekannt, daß zur Hälfte des Monats October des v. J. die B. Sch. an der Fallſucht gelitten hat. Ich kam damals in meinen Kuhſtall und fand dieſelbe zur Erde liegen, an der Fallſucht leidend; übrigens muß ich be-

merken, daß unmittelbar nachdem die Krankheit vorüber war, die B. Sch. den Mist aus dem Stalle fegte, ungeachtet ich ihr ins Haus zu gehen befahl und ich selbst den Dünger herauszuziehen mich anbot; wobei sie mir bemerkte: die Krankheit ist nun vorüber, es fehlt mir nichts mehr, und ich kann daher den Dünger selbst herausziehen; überhaupt bemerkte ich keine Gemüthsschwäche an derselben."

Die fortgesetzte Instruction ergab eben so, daß die Inculpatin am 28sten December sowohl in der Zwischenzeit zwischen dem Versuche an der Scheune und dem an dem Torfstalle, als gleich nach dem letztern, Anfälle der Fallsucht gehabt habe.

Die Ehefrau M. selbst bekundet, daß die Beschuldigte um halb 1 Uhr am 28sten December von der Fallsucht befallen worden. Die Zeugin Margaretha W. sagt hierüber aus: „Ich war im Hause des Hilger M. am 28sten December, just als eine halbe Stunde vorher die in der Scheune desselben ausgebrochene Flamme gelöscht worden war; in jenem Augenblicke ging die B. Sch. in die Kammer ihres Brodherrn, um etwas zu holen, wo sie über dessen Bett hinfiel und die Fallsucht bekam. Ich brach ihr darauf die Hand auf, und nahm daraus den fest eingeklammerten Daumen heraus, worauf die Krankheit bald vorüber war. — Ich hörte gleich nach überstandener Fallsucht von ihr die Worte: Wenn das Feuer nicht gelöscht worden, so wären dem armen Mädchen — (namentlich Agnes H., Näherin, welche bei M. ein Zimmer bewohnte und damals abwesend war) — die Kleider verbrannt; und hieraus schließe ich, daß dieselbe gleich nach der Krankheit wieder vernünftig war." Die ganze Aus-

sage

sage der vorigen Zeugin bestätigt die Zeugin Petronella Sch., Ehefr. Sch., mit dem Zusatze, daß sie am andern Tage zwischen 9 und 10 Uhr die Beschuldigte an der Fallsucht leiden gesehen habe.

Der Knabe Adam M. bekundet, daß die B. Sch. „gleich nachher, nachdem das Feuer am Torfschoben gelöscht war, von der Fallsucht befallen worden sey."

Der Beweis, daß die Beschuldigte nicht nur am Tage der Brandstiftung, und zwar sowohl nach der ersten als nach der zweiten, sondern beständig vorher und zwar nach ihrer Angabe bereits seit 6 Jahren an der Fallsucht gelitten, ist hierdurch erbracht, und die Zurechnungsfähigkeit mußte daher in Frage gestellt werden.

Wenn man auch nicht mit Plattner [2]) den Epileptiker in jedem Falle als geistesabwesend oder unfrei betrachten will, wogegen die tägliche Erfahrung sich zu klar ausspricht; — so muß man doch den furchtbar zerstörenden Einfluß dieser schrecklichen Krankheit auf die geistige Thätigkeit und Fähigkeit des mit demselben Behafteten anerkennen.

Henke [3]) sagt: „Die Fallsucht als eine Gehirn und Nervensystem aufs heftigste angreifende und erschütternde Krankheit, welche erfahrungsmäßig nicht selten in die Formen des offenbaren Irreseyns (Wahnsinn, Manie), oder endlich bei großer Heftigkeit und langer Dauer in völlige Abstumpfung und Blödsinn über-

2) Plattner quaest. med. for. Part. VI.: „facta violenta epilepticorum, quamvis malefaciendi et ulciscendi consilio suscepto amentiae excusatione non carere."

3) Abhandl. Bd. IV.

geht, giebt im Allgemeinen bei damit behafteten Inquisiten die Vermuthung eines durch körperliche Krankheit begründeten psychischen Krankseyns."

Neuere Erfahrungen haben diese Behauptung des genialen Henke noch mehr bestätigt, und wir erinnern nur an Esquirol, der (in der Revue medicale française et étrangère. Sept. 1820.) seine Erfahrungen in dieser Hinsicht mittheilt, nach welchen von 339 Epileptikern 269 in ihren Verstandeskräften beschränkt waren. Hiernach muß also die geistige Freiheit der Inquisitin bei den in Frage stehenden Brandstiftungen zum wenigsten in Zweifel gestellt werden, wenn man berücksichtigt, daß dieselbe kurz vorher und gleich nachher von diesem schrecklichen Uebel befallen wurde.

Die Aeußerung der Ehefrau M., daß sie keine Gemüthsschwäche an der Inculpatin bemerkt, so wie die der Magdalena W., daß dieselbe gleich nach der Krankheit wieder vernünftig gewesen, sind auf keinen Fall im Stande die obige Behauptung zu widerlegen. Nur das in die Augen Fallende wird von ungebildeten Menschen bemerkt, und so lange nicht Jemand tolle Streiche — in der Volkssprache gesprochen — macht, wird ihn der gemeine Mann auch keinen Tollen nennen. Die Inculpatin nahm nach den Anfällen wieder ihre vorige Verrichtungen vor, sie setzte z. B. die Reinigung des Stalles, in der sie von dem Uebel befallen, nachdem dasselbe vorüber, wieder fort, und dies ist wohl der Grund, warum die Ehefrau M. so wie die Magdalena W. glauben, daß sie wieder hergestellt sey. Aber wir erinnern nur an den Schlaftrunkenen, der, gleich nachdem er ge-

weckt, die nothwendigen Verrichtungen mechanisch vornimmt, ohne doch geistig wach zu seyn.

Wenn man auch nicht, wie viele Gerichtsärzte oft behauptet, eine bestimmte Zeit, zwei oder drei Tage vor und nach dem Anfalle, als den Zeitpunkt feststellen kann, wo die geistige Thätigkeit und Freiheit des Epileptischen gestört ist, und seine Zurechnungsfähigkeit aufgehoben wird; so darf man doch eine solche geistige Störung und Unfreiheit und so Unzurechnungsfähigkeit mit Gewißheit in den Momenten kurz vor oder nach den jedesmaligen Anfällen annehmen; und die Lehrer der gerichtlichen Medicin sind hierüber einig.

Also schon nach dem Gesagten konnten der Inculpatin die Brandstiftungsversuche des 28sten Decembers nicht zugerechnet werden. Von den übrigen während der Untersuchung zur Sprache gekommenen ist es nicht bewiesen, daß sie kurz vor oder nach denselben an der Fallsucht gelitten, und es wäre also hier zweifelhafter, ob sie ihr zugerechnet werden müßten, oder nicht, wenn nicht die fortgesetzte Untersuchung bald gezeigt, daß die epileptischen Zufälle der Angeklagten mit hoher Wahrscheinlichkeit nur als Folge der gestörten Entwickelung zu betrachten, und diese bei der Beschuldigten die Ursache einer krankhaften Feuerlust gewesen.

Zwei ärztliche Gutachten, eins des Gefängnißarztes zu Cöln Hrn. Dr. Degreck, und eins des Kreisphysicus Hrn. Dr. Elkendorf, stimmen im Allgemeinen in dieser Hinsicht überein. Der erste schließt sein Gutachten mit den Worten: „Ich kann nicht unterlassen die Bemerkung hinzuzufügen, daß unter den erwähnten Umständen die Möglichkeit einer Störung des Selbst-

bewußtseyns und der Freiheit, namentlich unter der psychischen Krankheitsform einer Neigung zu Brandstiftung (krankhafter Feuerlust), bei der B. Sch. kaum zu bestreiten ist." — Letzterer schließt sein Gutachten also: „Fallsucht und mangelnde Menstruation, sie mögen nun an und für sich oder in Wechselwirkung stehen, verbunden mit dem gegenwärtigen Stumpfsinn und einfältigen Wesen, lassen bei der B. Sch. mit Gewißheit annehmen, daß dieselbe zur Zeit des jedesmaligen Feueranlegens sich in einem solchen krankhaften Seelenzustande befunden habe, welcher ihre Zurechnungsfähigkeit ganz ausschließt, wie das hiermit erklärt wird."

Wir wollen die Gründe dieser Gutachten, so wie die unserer Ansicht, daß die Beschuldigte in Folge der gestörten Entwickelung von einer krankhaften Feuerlust behaftet gewesen, näher darstellen.

Die Inculpatin ist am 2ten Febr. 1812 geboren, und war somit am 28sten December 1830 18 Jahre und etwa 11 Monate alt. Ueber ihre Körperbeschaffenheit spricht sich das bezogene Gutachten des Hrn. Dr. Elkendorf dahin aus: „Dieselbe ist mittlerer Statur und sehr schlaffen Muskelbaues; das Gesicht ist blaß und aufgedunsen, und die Züge nichts sagend; die Pupille ist etwas erweitert, der Blick matt und niedergeschlagen, und verräth die Miene nichts Tückisches, vielmehr etwas Dummes und Einfältiges; der Unterleib ist etwas aufgedunsen und der Busen unentwickelt. Die Menstruation ist bis dato nicht erfolgt, und ergiebt die Untersuchung eine Verschließung der Scheide durch das ungeöffnete Hymen (*atresia vaginalis per hymen*). An den Geburtstheilen befanden

sich nur wenige Haare. Sonst ist am Körper kein auffallender Naturfehler wahrzunehmen. Ihrer Angabe nach leidet die B. Sch. häufig an Schmerzen im Kreuze und in der Gebärmutter mit großem Drange auf die Geschlechtstheile, jedoch ohne Blutabgang, wie denn solcher auch erst nach geschehener Operation, nämlich der Durchschneidung des Hymen, möglich wird. Ihr Gesicht giebt sie selbst als schwach an, das Gehör aber ist den mit ihr gepflogenen Unterredungen zufolge als gut zu betrachten. Der Puls war zur Zeit der Untersuchung meist krampfhaft und langsam. Ihre Sprache ist platt und niedrig tönend, ihr Temperament phlegmatisch-sanguinisch. Das Athemholen ist außer den epileptischen Anfällen ruhig, und bietet die Haltung des Körpers nichts Auffallendes dar."

Das Gutachten des Arresthausarztes bestätigt im Allgemeinen das des Kreisphysicus, besonders die Verschließung des Hymens, das hierdurch bedingte Ausbleiben der Menstruation, so wie die krankhaften Anzeigen der gestörten Entwickelung „durch Schmerzen im Kreuze und in der Gebärmutter mit dem Gefühle von Drängen auf die Geschlechtstheile."

Die B. Sch., wie sie aus der Schilderung des Hrn. Dr. Elkendorf vorgeführt wird, zeigt uns das sprechende Bild des in seiner körperlichen Entwickelung zurückgebliebenen Mädchen. Alle die einzelnen Merkmale würden im Zusammenhange gewiß auf eine gestörte Entwickelung hinführen, wenn auch nicht die Verschließung der Scheide durch das ungeöffnete Hymen in dieser Hinsicht jeden Zweifel beseitigte.

Körper und Geist stehen in nothwendiger Wechselwirkung, und so zeigte sich denn auch in dem vorliegen-

den Falle die Wirkung der gestörten körperlichen Entwickelung in der gestörten geistigen Entwickelung. Das Gutachten des Arresthausarztes Dr. Degreck sagt in dieser Beziehung: „Bei der nähern wiederholten Unterredung findet man auch bei der Sch., daß im Verhältniß ihres Alters ihre geistigen Fähigkeiten sehr geringe sind, daß sie über die gewöhnlichsten Dinge ihre Verstandeskräfte anstrengen muß, überhaupt nur die oberflächlichsten Kenntnisse von Allem hat. Sie brütet meist vor sich hin, redet häufig für sich allein, und aus ihrem Blicke läßt sich eine krankhafte Gemüthsstimmung nicht verkennen (?). Ihr Betragen ist äußerst still, und zum Sprechen, Essen und Trinken muß sie aufgefordert werden."

In dem Gutachten des Kreisphysicus Dr. Elkendorf, heißt es: „Die hinsichts der intellectuellen Fähigkeiten an die Barbara Sch. zu verschiedenen Zeiten gerichteten Fragen, so wie die im Arresthause angestellten Beobachtungen liefern folgendes Ergebniß: Die Sch. weiß ihren Geburtsort, nämlich G. bei Th., gehörig anzugeben; die Frage aber, zu welchem Kreise dieser Ort gehöre, beantwortete sie immer nach anscheinend langem Grübeln dahin: „Ich weiß es nicht!" Ihr Alter giebt sie auf zwanzig Jahre an, obgleich sie erst das neunzehnte erreicht hat. Das Jahr ihrer Geburt weiß sie nicht anzugeben, sondern blos den allgemeinen Umstand, daß sie drei Tage vor Lichtmessen auf die Welt gekommen sey. Ferner giebt sie an, nicht schreiben zu können, früher wohl etwas lesen gekonnt, später aber nach den vielen Anfällen von Fallsucht vergessen zu haben; bei einem Versuche mit einem großgedruckten katholischen Gebetbuche ergab sich auch, daß

sie des Lesens gar nicht mehr kundig war. Ueber ihre Familienverhältnisse wußte sie nur mangelhafte, blos Vor- und Zunamen betreffende Aufschlüsse zu geben. Rechnen verstand sie so wenig, daß sie trotz langen anscheinlichen Nachdenkens nicht einmal angeben konnte, wie viel zwei Mal fünf beträgt. Auf die oft gestellte Frage, wie sie dazu gekommen, Feuer anzulegen, erwiederte sie fortwährend: sie wisse das nicht anzugeben, fing manchmal darauf zu weinen an, wonach sich häufig Anfälle wahrer Fallsucht einstellten. Nach den im Arresthause angestellten Beobachtungen stellten sich die epileptischen Anfälle bei derselben meist zweimal im Tage ein.

Es leuchtet bereits aus dem Gesagten ein, daß die geistigen Fähigkeiten der B. Sch. äußerst gering sind. Ueber die gewöhnlichsten Dinge muß sie erst nachdenken, bevor eine Antwort herauskommt; sie ist im wahren Sinne stumpfsinnig zu nennen. Zum Essen und Trinken muß sie aufgefordert werden, indem sie sonst einen ganzen Tag nicht daran denken würde. Ihr Betragen ist äußerst still, und sie wird mit Stricken beschäftigt, was sie aber erst nach vieler Mühe im Arresthause und zwar nur mittelmäßig erlernt hat. Was ihren krätzartigen Ausschlag betrifft, so ist derselbe der Heilung nahe."

Diese beiden Gutachten zeigen uns die Beschuldigte auf der tiefsten Stufe geistiger Entwickelung. Wir haben schon bei den Aussagen der Inculpatin, bei ihren widersprechenden Angaben, bei dem geistlosen Streben sich zu entschuldigen, auf die tiefe Stufe, auf welcher die B. Sch. in intellectueller Hinsicht stand, aufmerksam gemacht. Aber dennoch scheint sie von der Zeit, wo die Brandstiftungen begangen, bis zu der Zeit, wo sie ärzt-

lich unterſucht wurde (15ten März u. 30ſten April d. J.), beſtändig mehr und mehr herabgeſunken zu ſeyn. Sie hatte vor dem 28ſten December v. J. ihre Arbeiten immer zur Zufriedenheit ihrer Dienſtherrſchaft verrichtet, und wenn dieſe auch noch ſo wenig Geiſt gefordert haben mögen, ſo würde ſie doch in einem Zuſtande, wo man ſie zum Eſſen und Trinken auffordern mußte, ſo daß der Arzt ſie als ſtumpfſinnig charakteriſirt, dieſelben ſchwerlich ausgeführt haben. — Auch ihre Ausſagen vor dem Inſtructionsamte laſſen ſich nicht recht mit dem Zuſtande vereinigen, in welchem ſie ſich nach den ärztlichen Gutachten befand.

Es wird ſich aber dieſer ſcheinbare Widerſpruch leicht löſen, wenn man bedenkt, daß ein geſteigerter Grad der körperlichen Krankheit auch den geiſtigen Zuſtand der Inculpatin zu ihrem Nachtheile verändern mußte; und eine ſolche Steigerung der Krankheit geht aus Allem hervor. Schon an und für ſich muß mit dem zunehmenden Alter das Ausbleiben der Menſtruation nachtheiliger auf die Inculpatin wirken. Bis zum 28ſten December hatte man nur ſelten Anfälle der Fallſucht bemerkt, und die Ehefrau M. ſelbſt ſagt, daß während des Monats December die Inculpatin nur drei Mal von derſelben befallen worden. — Dagegen ſcheint die Krankheit am 28ſten December eine höhere Stufe erreicht zu haben, Tags vorher ſchon litt die Inculpatin an der Fallſucht; zwei Mal an dem bezeichneten Tage, ſo wie am folgenden Tage, ſahen ſie die Zeugen von dieſer Krankheit befallen; und nach dem obigen Gutachten war die Inculpatin im Arreſthauſe täglich zwei Mal den Anfällen ausgeſetzt. Auf einen geſteigerten Grad der Krankheit führt auch noch der nur von Hrn. Dr. Elkens

dorf, und zwar beiläufig erwähnte, krätzartige Ausschlag.

Es scheint so mit Ende December eine Krisis eingetreten zu seyn, mit der die Krankheit eine höhere Stufe erreichte, als die zuvor an der Angeschuldigten bemerkte.

Die gesteigerte Fallsucht, die mit dem Alter der Angeschuldigten zunahm, die zu einer Zeit, wo sich ein krätzartiger Ausschlag als Folge der gestörten Entwickelung zeigt, und dieser auf ein gesteigertes Unwohlseyn der B. Sch. führen muß, der endlich sich häufiger und mehrmals täglich einstellte, führt schon an und für sich auf einen Zusammenhang derselben mit dem Ausbleiben der Menstruation selbst. Noch mehr aber bestätigt sich diese Vermuthung, wenn man die Zeit bedenkt, wo sich Anfälle der Krankheit zuerst bei der Inculpatin zeigten.

Seit sechs Jahren leidet die Inculpatin an der Fallsucht, und grade etwa vor sechs Jahren, ihrem 13ten Jahre, mußte nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge der Anfang der Entwickelung eintreten; diese wurde aber durch die Verschließung der Scheide vermittelst des Hymens verhindert; und somit trägt die Inculpatin gerade seit etwa sechs Jahren die Folgen dieser gestörten Entwickelung.

Das Entstehen der Fallsucht mit dem Zeitpunkte des Eintretens der gestörten Entwickelung fällt zusammen, und jene nimmt mit dieser zu; — wenn dies auch nicht Beweis dafür ist, daß die Fallsucht Folge der gestörten Entwickelung, so ist doch die Wahrscheinlichkeit dieser Behauptung gewiß nicht abzuleugnen.

Die gestörte Entwickelung, die Ursache derselben, ihre schrecklichen Geist und Körper zerstörenden Wirkungen sind hier so bewiesen, wie sie selten zu beobachten der Arzt Gelegenheit haben wird; und es bleibt nur noch übrig, die für einen krankhaften Brandstiftungstrieb als Folge der gestörten Entwickelung ermittelten Momente anzugeben.

Wir brauchen es nicht zu wiederholen, daß nirgend sich in der Untersuchung eine causa facinoris, eine äußere Veranlassung zu den Brandstiftungen, die ermittelt worden, herausstellt.

Weder bei der im P'schen Hause versuchten Ansteckung des Strohes, noch bei dem Anstecken des Flachses im Backofen, noch endlich bei dem zweimaligen Brandlegen am 28sten December haben sich auch nur entfernte Spuren irgend eines durch äußere Verhältnisse herbeigeführten Motivs ergeben.

Bei dem gänzlichen Mangel eines äußern Motivs ist man also wohl gezwungen ein inneres anzunehmen. — Tücke, Bosheit oder Leichtsinn könnten auch ohne äußere Veranlassung die B. Sch. zum Brandlegen geführt haben. — Aber weder Tücke noch Bosheit, wie oft sie auch im Allgemeinen bei Epileptischen bemerkt werden, scheint dem Charakter der B. Sch. angemessen. Der Dr. Elkendorf sagt: „und verräth ihre Miene nichts Tückisches, vielmehr etwas Dummes und Einfältiges." Alle ihre früheren Bekannten geben ihr das beste Zeugniß und nennen sie gut, fleißig und redlich. Die Untersuchung selbst liefert einen Moment, der gegen eine solche Bosheit und Tücke spricht. Eine Zeugin erzählt von ihr, daß sie gesagt: es ist gut daß das Feuer

gelöſcht, ſonſt wäre dem armen Mädchen (der Nähe-rin) alles verbrannt. Mitgefühl, Angſt Schaden anzurichten, ſpricht ſich im Gegentheil hierin aus.

Aber auch die Angeſchuldigte ſelbſt war es ja, die an dem Torfſchoben, ſo wie früher an dem Flachs im Backofen und in dem P'ſchen Hofraume, das Feuer anzeigte, was ſie gewiß nicht gethan, wenn tückiſche Bosheit die Triebfeder des Feueranlegens geweſen wäre.

Kindiſcher Leichtſinn war bei den Brandſtiftungen eben ſo wenig im Spiele. Die Beſchuldigte iſt phlegmatiſch-ſanguiniſchen Temperaments; „Sie brütet meiſt vor ſich hin, redet häufig mit ſich allein, und ihr Betragen iſt äußerſt ſtill", ſagt von ihr der Arreſthausarzt; „ſie iſt im wahren Sinne ſtumpfſinnig zu nennen. Zum Eſſen und Trinken muß ſie aufgefordert werden, indem ſie ſonſt den ganzen Tag nicht daran denken würde; ihr Betragen iſt äußerſt ſtill" heißt es im Gutachten des Kreisphyſicus; was allein wohl hinlänglich, den Verdacht des Leichtſinnes von der Inculpatin abzuwälzen.

Auf den krankhaften Brandſtiftungstrieb hin, deutet eine durch die Unterſuchung ermittelte Aeußerung der Inculpatin. Die Zeugin Helena B. ſagt von der Beſchuldigten: „Eines Tages (etwa vor 2 Jahren) ging ich mit derſelben in das Feld, um Futter für das Vieh zu holen. Nachdem wir uns auf dem Feldwege in der Nähe des Dorfes N. getroffen und zuvor noch gar nicht mit einander geſprochen hatten, hörte ich, daß die B. Sch. ohne mich anzuſehen Folgendes ſagte:

„Ich bin heute ſo bös, ich weiß nicht wie, und wann ich bös bin, dann weiß ich nicht was ich thue, und ich war auch einmal ſo bös, da habe ich mir ein

Stück aus meiner Schürze geschnitten, und habe etwas Feuer darein gelegt; nach dem Hineinlegen aber wurde es mir wieder leid, und ich habe das Stück Schürze mit dem Feuer wieder fortgenommen."

Diese Aeußerung läßt uns einen tiefen Blick in das Innere der Unglücklichen thun. „Und wenn ich bös *) bin, dann weiß ich nicht was ich thue!" sagt sie; und wir sind wohl gezwungen, ihr zu glauben. Daß sie wenigstens nicht recht wußte was sie that; daß sie in diesem Zustande ohne zu wissen was sie that, schon früher einmal Brand angelegt, daß sie zu diesem Zwecke ihre eigene Schürze zerschnitten, — was wohl mit dafür spricht, daß sie nicht wußte was sie that, — führt uns nothwendig auf eine krankhafte Geistesthätigkeit, und die bereits entwickelten Momente, in welchem man die von Henke aufgestellten Regeln, die den Gerichtsarzt bei Fällen der durch eine gestörte Entwickelung erzeugten krankhaften Feuerlust leiten sollen, sämmtlich aufs klarste ausgesprochen findet, führen eben so zu dem Schlusse, „daß die Inculpatin unzurechnungsfähig, und daß die ihr zur Last fallenden Brandstiftungen nur

4) Der Ausdruck „Ich bin heute so bös" scheint für Bosheit in dem Benehmen der Inculpatin, als Triebfeder der Brandstiftungen zu sprechen. — Allein daß sie diesen Ausdruck in dem unterstellten Sinne nicht gebraucht, geht schon aus dem hervor, daß sie, nachdem sie das Feuer hineingelegt, dasselbe gleich wieder wegnimmt. Die Bosheit, die absichtlich um zu schaden Andern Schlimmes zufügt, wird sich erst befriedigt finden, wenn sie Andern Schaden angerichtet, nicht aber wie hier, wenn sie nur erst sich selbst — durch Zerschneiden der Schürze — geschadet. — Die Inculpatin nennt ihren Zustand böse seyn, weil sie auf dem Wege war, etwas Böses zu thun, nicht aber, weil sie Bosheit für die Ursache ihrer Handlungen hält.

Folgen des durch die geſtörte körperliche Entwickelung herbeigeführten Brandſtiftungstriebes geweſen ſeyen."

Das königl. Landgericht zu Cöln erkannte auf den Antrag des öffentlichen Miniſteriums und nach den Gründen des Gerichtsarztes unter dem 1ſten Juni d. J. die Siſtirung des Verfahrens, und ſprach die Inculpatin von der gegen ſie erhobenen Klage frei [5].

5) Eine nach ihrer Freiſprechung vorgenommene Operation des Hymens hatte die Folge, daß B. Sch. nach und nach gänzlich wieder hergeſtellt wurde, ſo daß ſowohl die Folgen der geſtörten Entwickelung, als insbeſondere die Fallſucht, ſich allmählig verloren hatten.

XIX.

Beiträge zur Lehre vom manifestum furtum.

Von

Abegg.

Bekanntlich macht die P. G. O. einen Unterschied zwischen dem Diebstahl, der in der Ueberschrift des Art. 157 und in diesem selbst der „heimliche" genannt wird, und demjenigen, welchen Art. 158 in der Ueberschrift „öffentlichen", im Texte selbst „offenen" nennt. Zwar liegt dieser Unterscheidung eine altgermanische Ansicht, die der Handhaftigkeit des Verbrechens, zum Grunde, eine Ansicht, wobei, wie in vielen andern Fällen, das Verfahren, die Art der Beweisführung den Ausgangspunkt macht [1]); allein es ist auch nicht zu leugnen, daß diese ältere Bestimmung modificirt sey durch die damals mit aufgenommene römische Unterscheidung des *furtum manifestum* und *nec manifestum* [2]). Es fallen aber diese letztern Bestimmungen nicht durchgängig zusammen mit denen, welche die P. G. O. Art. 157. 158. aufstellt, „und der Dieb mit solchem Diebstal

1) Meine historisch-praktischen Erörterungen aus dem strafrechtlichen Verfahren. Berlin 1833. S. 45—66.

ehe er damit in sein gewahrsam kompt, nit beschrien, berüchtigt oder betretten würd" —, „so aber der Dieb — ehe (unnd) er an sein gewahrsam kompt betretten würd, oder eyn geschrey oder nacheyl machte."

Wäre es nun gegründet, was Hr. Dr. Hepp [2] behauptet, daß dieses eine „alte längst antiquirte Unterscheidung" sey — daß sie alt ist, wissen wir freilich ohne Erinnerung — so verlöre jede weitere Bemerkung über diesen Gegenstand ihr praktisches Interesse. Allein derselbe sieht sich selbst genöthigt, Gerstlacher's Berufung auf die Praxis, Feuerbach, Martin und Tittmann als Gegner anzuführen [4]; und in der That läßt sich so wenig ein entschiedener gemeinrechtlicher Gerichtsgebrauch nachweisen, der diese gesetzliche Unterscheidung mit ihren Folgen beseitigt hätte, daß wir vielmehr noch Beispiele der neuesten Zeit anzuführen vermögen, wo wir aus den beim Spruchcollegio eingesandten Berufungsacten mit frühern Erkenntnissen, eine härtere Ahndung des vom Gesetz selbst s. g. offenen oder öffentlichen Diebstahls gefunden haben [5].

---

2) Gaji Inst. III. §. 185. 186. §. 5. J. de oblig. quae ex delicto nasc. L. 5—8. de furtis. Weitere Belege und Parallelstellen findet man am vollständigsten in der ed. princ. des Gajus; und in der Ausgabe der Gajus und Justinianischen Institutionen von Böcking und Klenze, vornehmlich in dem Corpus jur. civ. von Schrader zu den angef. Stellen der Justinianischen Institutionen.

3) Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissensch. S. 129.

4) Denen noch Roßhirt Lehrbuch S. 582 beizufügen ist.

5) Ob der Ausdruck von dem Verfasser der P. G. O. und ihrer Entwürfe gut gewählt und erschöpfend sey,

Ob ſich für die größere Strenge ein legislativer Grund darbiete, wird hauptſächlich von dem Begriffe abhängen, den man mit dem ſ. g. offenen Diebſtahl verbindet, und dann dürfte auch das Strafrechtsprincip, von welchem ausgegangen wird, ſeinen Einfluß äußern. Wir wollen aber weder hier in die Geſetzgebungspolitik eingehen, noch über den wahrſcheinlichen Grund, der die römiſche und germaniſche Anſicht beſtimmte, eine Erörterung liefern, da Herr Dr. Hepp dieſem Gegenſtand eine eigene Abhandlung gewidmet hat [6]), und nur ſoweit einige nachträgliche Bemerkungen machen, als es die zu erwähnende praktiſche Frage nothwendig macht.

Der deutſch-rechtliche Begriff des offenen Diebſtahls iſt weiter als der römiſche des furtum manifestum, indem, außer dem Fall des auf der That ἐπ' αὐτοφώρῳ Betreten- oder Ertappt-Werdens, noch der des Beſchrien- oder Berüchtigt-Werdens — das Veranlaſſen eines Geſchreies oder Nacheylens hieher gehört, — Fälle, die etwas anderes und mehr umfaſſen, als die von den römiſchen Klaſſikern angeführten, aber nicht ſämmtlich in der damaligen Praxis angenommenen Erweiterungen des Begriffs, wo, wie Gajus meldet, ſelbſt mehrere Tage nach der That noch ein manifestum furtum hätte Statt finden können, wenn der Dieb die Abſicht gehabt, die geſtohlene Sache in eine entfernte Stadt oder Provinz zu tragen [7]). Um

ſo

mag dahin geſtellt bleiben; aber Gerſtlacher verdient nicht des oben (Note 5) angeführten Autors Tadel, wenn er mehr auf den Sprachgebrauch der Quellen hält.

6) In deſſen Verſuchen, die vierte Abhandlung.

7) Gajus III. §. 184.

so mehr muß dann eine äußere Grenze gesetzt werden. Unser Recht stellt nun eine solche auf, welche im Ganzen den Vorwurf entfernt, als sey es ganz vom Zufall abhängig, ob der Diebstahl ein offener sey, oder nicht [8]). Es stellt drei Arten auf, die auch zusammenfallen können; 1) das Betreten, welches erfolgen muß, bevor der Dieb an sein Gewahrsam kommt, also natürlich auch das sofortige Ertappen in sich begreift; 2) das verursachte Geschrei; 3) das Nacheilen; welche schon, ihrer Natur nach, in sehr kurzem, der That unmittelbar folgendem Zeitraum Statt finden müssen — alle drei so, daß, wenn die gleichzeitig ergriffenen Maaßregeln nicht vergebens seyn sollen, man den Frevler noch mit der Sache in seiner Detention finden kann, indem ein Verlassen, z. B. Wegwerfen, vor den Augen der Verfolger die Eigenschaft seiner Handlung nicht ändert [9]). Es ist nämlich, wenn diese Handlung, wie es der Fall ist, härtere Ahndung nach sich ziehen soll, mit Recht bemerkt worden, daß hierüber wohl nicht, wie die Handlung selbst, ganz äußerlicher, zufälliger Umstand entscheiden dürfe, den der Dieb seinerseits gewiß gern vermeidet; mit andern Worten, kein Dieb wünscht einen offnen, sondern lieber einen heimlichen, unentdeckten Diebstahl begangen zu haben, und er würde, um seine That

8) Einigen Einfluß behaupten allerdings auch hier die s. g. Zufälligkeiten; aber wo könnten diese ganz entfernt werden? Es kommt nur darauf an zu bestimmen, wie weit der Wille, der sich solchen Zufällen Preis gab, diesen auf sich nehmen müsse.

9) L. 7. §. 2. D. de furtis (47. 2.). Sed Celsus deprehensioni hoc etiam adjicit: si cum vidisses eum subripientem, et ad comprehendendum eum accurrisses, *adjecto furto* effugit: furem *manifestum* esse.

als minder strafbar darzustellen, sich darauf berufen, er habe Alles gethan, um wo möglich die sofortige Oeffentlichkeit zu vermeiden [10]).

Wenn nun aber in der Handlung selbst, in der Art der Verübung, den Umständen, unter denen dieselbe Statt findet, die schwerere Eigenschaft liegen soll, so wird nicht die Zufälligkeit, ob irgend Jemand den Dieb betritt, anhielt, Geschrei erhebt, allein entscheiden, es wird dieser eine Basis gegeben werden müssen, wonach, wenn einer jener Umstände eintritt, es der Handlungsweise des Uebelthäters anheimfällt, und ihm zugerechnet wird, die Möglichkeit selbst herbeigeführt, oder sich in die vorhandene versetzt zu haben. Unter dieser Voraussetzung entschuldigt ihn nicht sein Irrthum, — daß er geglaubt, diesesmal unentdeckt stehlen zu können, und wider Erwarten sich betreten sieht — das Gesetz kann ihm nicht eine Milderung für seine etwanige Verschmitztheit gewähren, bei einer Uebertretung, die er hätte ganz unterlassen sollen. Es ist nun erklärlich, wie man, um ein Kriterium der That selbst und zugleich einen Grund für die schwerere Bestrafung zu finden, und eine objective Bestimmung aufzustellen sucht, z. B. wenn Tittmann als Gegenstand der Entwendung öffentlich zum Verkauf ausgelegte Waaren nennt. Allein wenn gleich bei diesen die Gefahr größer ist, und somit auch eine größere Keckheit an den Tag gelegt wird, so ist doch theils nicht auf solche Fälle der Begriff beschränkt, da bei jeder andern Art der Begehung jener Umstand, der sie zu einer offenen macht, vorkommen kann, also die Sache und der Ort, wo sie sich befindet,

10) S. die Note 6 angef. Abhandlung.

nicht allgemein, sondern nur in concreto entscheidet, und die gemeinrechtlichen Quellen [11]) unterstützen jene Meinung nicht, theils kann auch an jenen Gegenständen eine heimliche Entwendung Statt finden, dies hat Hr. Dr. Hepp recht gut ausgeführt. Indeß gehen neuere Gesetzgebungen, welche den Diebstahl auf Messen, Märkten u. s. w. auszeichnen, — dann aber auch ohne Rücksicht auf Betretenwerden, von jenem Gesichtspunkte aus; 2) oder, ohne Rücksicht auf ein solches objectives Moment, eine so gefährliche, der Sitte und dem Gesetz Hohn sprechende Gesinnung als Gründe angiebt, wonach der Dieb seine so hohe Dreistigkeit und Unverschämtheit bekundet, daß er sich nicht abhalten läßt, unter Umständen an fremdem Eigenthum sich zu vergreifen, wo er des Unentdecktbleibens nicht sicher ist. Wenn nun gleich auch dieser Grund nicht stets [12]) der zutreffende ist, so scheint er doch der Volksansicht und der spätern, dieselbe feststellenden Gesetzgebung vorgeschwebt zu haben. Dafür spricht

a) die von den Neuern übersehene Stelle bei Gellius Noct. Attic. XX. 1. §. 8. — aut *furis manifesti intolerandam audaciam* — non dignam esse capitis poenae existimes? Tittmann und Andere hätten sie für sich geltend machen können,

11) §. 3. D. de oblig. quae ex del. nasc. — immo ulterius furtum manifestum extendendum est, quamdiu eam rem fur tenens visus vel deprehensus fuerit, sive in *publico loco*, sive in *privato* — L. 5. D. de furtis.

12) Rücksichtlich der Beachtung dessen, was das Gewöhnliche ist, und der Uebergehung der seltenen Ausnahmsfälle, gilt hier was so treffend L. 5—6. D. de legibus (I. 5.) sagen.

und Hr. Dr. Hepp, indem er deren Meinung widerlegen wollte, sie sich, als Gegenargument der seinigen, nicht entgehen lassen sollen. Seine Ansicht, die sich auf die frühere Selbstrache gründet, findet zwar an mir, der ich dieses als den historischen Grund auch des römischen Strafrechts nachgewiesen habe [13]), keinen Gegner, aber es ist nicht zu übersehen, daß schon in frühester Zeit, wo sich noch unzweifelhafte Spuren erlaubter Selbstrache finden, und zwar gerade auch bei dem *furtum*, nämlich dem *nocturnum*, schon auf das manifestum eine Capitalstrafe gesetzt ist, — ohne Zweifel um dadurch der Selbstrache allmählig Einhalt zu thun, indem theils die öffentliche Ahndung an sich darauf hinwirken mußte, theils, wenn der Dieb eine freie Person war, sogar ein Vortheil für das Aufgeben der Rache dem Verletzten erwuchs — „nam liber verberatus addicebatur ei, cui furtum fecerat" [14]). Aber es erhellt dann zugleich, daß noch ein anderer Grund über diese härtere Ahndung, oder ausnahmsweise erlaubter Rache angenommen wurde, so daß der von Gellius angeführte sich recht gut mit dem in Verbindung setzen läßt, was die historische Betrachtung ergiebt.

b) Die im Art. 158. hervorgehobene Rücksicht auf die zu hoffende Besserung, in welchem Falle, an die Stelle der criminellen Ahndung, die bürgerliche Strafe der Entrichtung des Vierfachen, die römi-

13) Meine Comm. de antiquiss. Roman. jure crim. Meine Untersuchungen ꝛc. Abhandlung II. u. sonst.

14) Gajus III. §. 189.

ſche neuere, furti manifesti poena, treten ſoll [15]). Auf die Geſinnung alſo, auf das ſubjective Moment befiehlt das Geſetz zu ſehen, ſo daß eine weniger verderbte gefährliche eine mildere Behandlung nach ſich zieht, die ſtrengere Ahndung aber auf die größere Frechheit bezogen wird [16]).

Um aber nun dieſen Grund mit dem im Princip der Gerechtigkeit liegenden Erforderniſſe in Uebereinſtimmung zu bringen, daß jeder nach ſeiner That, nicht nach zufälligen, außerhalb derſelben vorkommenden Umſtänden zu beurtheilen ſey, müſſen wir aus der Lehre der Würdigung der That und der Zurechnung den Grundſatz zu Hülfe nehmen, daß nicht nur die That ſelbſt, in ihrer unmittelbaren Erſcheinung, ſondern zugleich mit ihren nothwendigen Folgen zuzurechnen ſey, und daß ferner der Wille und das Bewußtſeyn auch jene äußern im Cauſalzuſammenhang enthaltenen Folgen aufnehmen und jene Wirkungen vertreten müſſe, die in der ſelbſt herbeigeführten Veranlaſſung beruhen, in einer Möglichkeit, die mindeſtens vorgeſehen werden konnte, und dennoch nicht vermieden, nicht als Abhaltungsgrund benutzt worden iſt. Solcher letzter Erfolg wird nur wenn er eintritt zugerechnet — es beſchwert den Uebelthäter nicht, wie bei der Zurechnung des *dolus* in

15) Inst. Just. l. c. §. 5.

16) Daß bei dem heimlichen einfachen kleinen Diebſtahl kein weiterer Unterſchied nach der Verbeſſerlichkeit oder deren Mangel gemacht wird, hat, wie auch Hr. Hepp mit Recht erinnert, ſeinen Grund in der niedern bürgerlichen Strafe des zweifachen Erſatzes. Hätte man auch weniger, nur einfache Erſtattung ohne Zuſatz eines andern Uebels gefordert, ſo wäre Strafloſigkeit erklärt.

Beziehung auf die Handlung im engern Umfange, die Möglichkeit, auch wenn sie noch nicht Wirklichkeit geworden ist [17]), — aber die eingetretene Wirklichkeit muß er vollständig verantworten, sobald der Grund ihrer Möglichkeit in seiner Handlung liegt. Anwendungen in verschiedenen Richtungen bieten viele Arten verbrecherischer Handlungen dar, z. B. Körperverletzungen auch mit ihrem Einflusse auf Geistesvermögen [18]), Brandstiftung u. s. w. In unserm Falle hat das Gesetz diesen Grundsatz, daß in der Handlung selbst, nicht in bloßer Zufälligkeit, die größere Strafbarkeit enthalten sey, daß also eine nothwendig erweiterte Zurechnung Statt finde, deutlich ausgesprochen und angewendet: „und beschwerdt ja die gemelt auffrur und berüchtigung die that also, daß ꝛc."

Vorausgesetzt nun, es sey diese ganze Lehre noch keineswegs eine unpraktische, so sind nun die Fälle hervorzuheben, wo nach dem Gesetze der öffentlich gewordene Diebstahl ahndungswürdiger seyn soll. Nämlich

1) der im Art. 158. erwähnte „erste öffentliche Diebstahl";

2) der große Diebstahl Art. 160, denn bei diesem soll, zum Zweck einer der Uebertretung angemessenen Strafermittelung, unter anderm auch darauf gesehen werden, „ob der Dieb darob berüchtigt oder betretten sei."

17) Wenach z. B. bei erwiesener mörderischer Absicht, eine bewirkte Verletzung nicht als bloße Körperbeschädigung, sondern als nächster Versuch des Mordes zuzurechnen und zu ahnden ist.

18) Meine Untersuchungen. Abhandlung III.

Dagegen soll es auf jenen Umstand nicht ankommen

1) bei den im Art. 159. genannten ersten „gewerkischen Diebstalen, durch einbrechen oder einsteigen";

2) bei dem andern und dritten Diebstahl Art. 161. 162;

3) in allen Fällen, wo ein mehr beschwerender Umstand eintritt, weil nach Art. 163. dann die Strafe „nach der meynsten Beschwerung" zu erkennen ist.

In Beziehung auf diesen zuletzt angegebenen Grundsatz, der für das Verbrechen der Entwendung etwas Eigenthümliches aufstellt, könnte man fragen, ob nicht, im Falle anderer concurrirender minder beschwerender Umstände die Oeffentlichkeit der That das entscheidende Moment größerer Strafbarkeit sey? Ich würde nach dem Geiste der P. G. O. und den über die Stufenfolge der Strafbarkeit aufgestellten Grundsätzen diese Frage um so mehr bejahen, als, seit dem Abkommen der gesetzlichen Strafen dieser Verbrechen, jetzt die Regeln über Anwendung unbestimmter Strafgesetze gelten, welche gebieten, auf alle den besondern Fall charakterisirende Umstände zu sehen. Dieses wäre, anderer Artikel nicht zu gedenken, welche dieses allgemein anordnen, auch den Art. 160. 161. gemäß, wonach „mit entdeckung der berürten umbstende" und „mit erfarung aller umbstende" gehandelt werden soll. Aber, es drängt sich ein Zweifel auf, ob denn wirklich jener Umstand als Erschwerungsgrund im Sinn des Gesetzes zu nehmen sey? Dafür spricht, daß die Ueberschrift des Art. 158. durch die Worte: „ist schwerer"

und der Text „unnd beſchwert die gemelt auffenr und berüchtigung die that" im Sinn und Ausdruck jene Frage bejaht; dagegen aber, daß der Art. 160. bei dem großen Diebſtahl auf die Handhaftigkeit Rückſicht zu nehmen gebietet, und demnach in der Ueberſchrift ſagt: „und ſunſt on beſchwerlich umbſtende" und im Texte „und der umbſtende ſo den diebſtall, wie oben davon gemelt iſt, beſchweren, keiner dabei erfunden würde." Allein man ſieht bei genauerer Prüfung dieſes Artikels, im Vergleich mit dem unmittelbar vorhergehenden Art. 159. „von erſten geverlichen Diebſtalen durch einſteigen oder brechen, iſt noch ſchwerer." Daß hier erſchwerende Umſtände im engern Sinne, ſolche nämlich, die den Fall des Art. 159. begründen, zu verſtehen ſeyen, dies ergeben auch die Worte „ſunſt on beſchwerlich umbſtende" und „der umbſtende, wie davon oben (Art. 159.) gemelt iſt." Hiezu kommt, daß auch Art. 161. das Wort „beſchwert" allgemeiner gebraucht, „ſo beſchwert der erſt diebſtal den andern."

Dies vorausgeſchickt, wende ich mich zu der Frage, die ſich bei Gelegenheit eines uns vorgelegten Rechtsfalles ergeben hat, von wem der Dieb betreten, ertappt ꝛc. ſeyn müſſe, wenn ein offener Diebſtahl im Sinn des Art. 158. angenommen werden ſolle. Es unterliegt keinem Bedenken, daß nicht nur der Herr, der durch die Entwendung angegriffen wird, und nicht nur andere Perſonen, die mit dem Herrn in einem ſolchen Verhältniſſe ſtehen, daß ſie für die Sache aufkommen müſſen (L. 12. pr. D. de furtis: interest eius, rem non subripi, quippe cum res periculo eius sit, mit Ausnahme des malae fidei possessor), ſo

weit nämlich die Rede, von dem Recht die furti actio anzustellen, ist [19]), hieher gehören, sondern auch jedes Andere, der den Frevler auf die angegebene Weise betritt, und es ist dies bestimmt genug ausgesprochen.

Der schon oben angeführte §. 8. D. de oblig. quae ex delicto nasc. sagt:

immo ulterius furtum manifestum extendendum est, quamdiu eam rem fur tenens visus vel deprehensus fuerit, sive in publico loco, sive in privato, vel a *domino* vel ab *alio*.

Wir haben ferner zwei Stellen von Ulpian, beide aus dessen Lib. 41. ad Sabinum, worin gesagt wird, es sey gleichviel, ob der Herr selbst, oder ein Anderer den Dieb ertappe.

L. 3. §. 1. D. de furtis:

Et parvi refert, a quo deprehendatur, utrum *ab eo*, *cujus res fuit*, an ab *alio*.

L. 7. §. 3. D. eod.:

Parvique referre putat (Celsus) *dominus* an *vicinus*, an *quilibet transiens* opprehendat.

In der That sprechen dieselben Gründe, auf denen die gesetzliche Auszeichnung des manifestum furtum beruht, auch für diese Unbeschränktheit in Betreff der Personen; die Nothwendigkeit für Sicherheit des Eigenthums zu sorgen, verbunden mit dem in den Quellen öfters erwähnten odium gegen die Diebe, rechtfertigen es,

19) Nicht Alles was vom Klagerecht gilt, darf für den strafrechtlichen Thatbestand angenommen werden. Schon Gaius III. §. 183. erinnert, daß die *species actionis* furto cohaerentes zu unterscheiden seyen von den *genera furtorum*. Vgl. die Art, wie ein furt. conc. und proh. die actio furti *manifesti* begründen kann.

daß jeder Ehrenmann die Stelle des Verletzten übernehme, daß jeder sich berufen fühle das Gesetz aufrecht zu erhalten.

L. 24. §. 2. D. de usuris 221. (Paulus) —

„Nec hoc casu per liberam personam adquiri videtur, sed *officium* impleri: sicuti, cum quis furtum mihi facientem deprehendit, negotium meum agens, *manifesti furti* actionem mihi parat." —

Wir müssen aber eine Ausnahme zulassen, und diese dahin bestimmen, daß Kinder in väterlicher Gewalt, und überhaupt solche Angehörige des Diebes, die von Anstellung irgend einer infamirenden Klage gegen denselben ausgeschlossen sind, sofern sie jenen bei der That betreffen — nicht geeignet seyen, den Thatbestand eines manifestum furtum herbeizuführen, gesetzt auch, daß erst durch sie die That ruchbar geworden und der Verletzte Kenntniß von derselben erhalten habe. Fehlt es auch an einer ausdrücklichen Stelle hierüber, so ergiebt sich dieser Satz durch Induction aus dem Verhältnisse der Familienverbindung und aus den Grundsätzen über die Zuläßigkeit der Klageanstellung. Und wenn diese für uns nicht mehr durchgreifend sind, seitdem wegen Diebstahls nicht mehr Civilklagen angestellt, sondern öffentlichen Strafen verhängt werden, so macht sich doch auch jetzt das Familienprincip geltend, sowohl bei der Frage nach der Klage, oder was jetzt an deren Stelle tritt, als auch bei dem Zeugnisse, welches wenigstens nicht Gegenstand einer s. g. Zwangspflicht ist [20]).

---

20) Eben so der Gegenstellung ꝛc. Mein Lehrbuch des Criminalprozesses §. 124 vgl. mit §. 17. Die aus dem Fami-

Ein neuerlich vorgekommener Fall möge zur Erklärung dienen.

Ein Mann, Geldes bedürftig, hatte vergebens eine in demselben Hause wohnende vermögende Person um ein Darlehn angesprochen. Er beschloß, so viel er brauchte, zu stehlen, und führte diesen Plan aus, indem er, in Abwesenheit des Eigenthümers, die nicht fest zugemachte Thür des Zimmers mit weniger Anstrengung aufstieß, und dann den Diebstahl verübte. Seine zwei Kinder — nicht mehr unmündig, aber noch nicht im Alter der Eidesfähigkeit (worauf es hier ohnedies nicht ankam) — waren ihm nachgegangen, denn sie hörten das Geräusch, betrafen ihn auf der That, und suchten ihn, obgleich ohne Erfolg, abzumahnen. Durch ihre Mittheilung des Vorfalls an die Mutter wurde der Vorfall bekannt, und die herbeigeholte Wache traf den Uebelthäter, wie er mit Zählen des bereits in seine Wohnstube, in sein Gewahrsam, gebrachten Geldes beschäftigt war.

In dem ersten Urtheil war der Thatbestand eines offenen oder handhaften Diebstahls angenommen worden. Abgesehen davon, daß der vorliegende Fall, wegen concurrirender Umstände, deren Mittheilung zu weit führen würde und für den Gegenstand der jetzigen Erörterung ohne Interesse ist, sich als gefährlichen

---

lienverhältnisse hervorgehende schonende Rücksicht spricht sich, unter andern, auch bei der Strafe aus. L. 15. §. 6. D. de re militari (Macer.) „Desertorem, qui a patre suo fuerat oblatus, in deteriorem militiam Divus Pius dari jussit, ne videatur, inquit, *pater* ad supplicium obtulisse." S. auch Gesterding a. a. O. S. 321 f.

Diebſtahl darſtellte, wobei nach Art. 159. der Unterſchied der Handhaftigkeit oder des Gegentheils nicht in Betracht kommt, — angenommen alſo, daß, wie die Praxis des verſendenden Gerichts beſtätigt, bei dem Diebſtahl, namentlich dem großen, jener Unterſchied allerdings für die Ermeſſung der Strafe nicht unerheblich ſey, ſo entſtand nun die Frage, ob wirklich ein offener Diebſtahl, nach Art. 158. vorliege. Für die Verneinung glaube ich nur folgende Gründe anführen zu dürfen:

1) Das Hinzukommen der Knaben des Schuldigen, die nicht das Intereſſe des Beſtohlenen theilen oder vertreten, kann nicht entſcheiden. Ihr Verhältniß zu dem Vater ſchließt alles das aus, was nach älterm Recht aus der Befugniß der Selbſtrache, nach neuerm aus der rechtlichen und factiſchen Möglichkeit der Klage und ſonſtigen Schritten im Verfahren abzuleiten war. Auch hatten ſie, ungeachtet ihrer Mittheilung an ihre Mutter, welche die Veranlaſſung war, daß die Sache nicht unterdrückt wurde, doch nicht die Abſicht, den Vater als ertappten Dieb bloßzuſtellen. Indeß beſchränke ich dieſes auf den Fall des Betretens im engern Sinn. Hätten ſie z. B. ohne zu wiſſen, daß der Ertappte ihr Vater war, den Fliehenden mit Geſchrei verfolgt, ſo daß die andern Fälle, der Berüchtigung, des Aufruhrs und der Nacheile, eingetreten wären, ſo würde es, indem hier das ganze Verhältniß eine andere mehr factiſche Geſtalt annahm, an dem Thatbeſtand des offenen Diebſtahls, aber aus einem andern Grunde, nicht gefehlt haben. Nicht jedes Wahrnehmen iſt überdies ein Betreten im rechtlichen Sinn, vielmehr iſt letzteres

eine Handlung, zu der wesentlich auch *animus* gehört, somit auch eine Person, die rechtlich auch diese Absicht haben kann. So ist denn auch z. B ein furtum noch nicht deshalb ein manifestum, weil einem Theilnehmer, Gehülfen, Wachestehenden u. s. w. in dem Augenblick wo er die That des Hauptschuldigen wahrnimmt, Reue überkommt, und dieser nur die Anzeige macht. Vielmehr entscheidet die Folge, ob durch Andere das herbeigeführt wird, was das Gesetz fordert. Umgekehrt, ist auch das Wahrnehmen allein, und selbst die Absicht nicht hinreichend, wenn nicht die Betretung selbst als Handlung sich äußert.

L. 7. §. 1. D. de furtis:

(Ulp.) Pomponius eleganter scripsit, *deprehensione* fieri manifestum furem. caeterum si cum tibi furtum facerem de domo tua, *abscondisti* te, ne te occidam: etiam *si vidisti furtum* fieri, attamen *non est manifestum.*

2) Das Hinzukommen der herbeigeholten Wache — man hatte sie gerufen, um den Mann zu bändigen, der, wie es hieß, alles zerschlüge und heftig tobte — fand zu einer Zeit Statt, wo der Diebstahl bereits vollendet war, der Dieb die Sachen schon in seinen Gewahrsam und dahin gebracht hatte, wo er sie zu bringen beabsichtigte. Dieses Merkmal wird aber, als die äußerste, jenen Begriff bereits ausschließende Grenze, sowohl von dem Art. 157. 158. als von den hier zur Erklärung hinzuzunehmenden Stellen des römischen Rechts angegeben. Gaius III. §. 183—185. — §. 3. J. de oblig. quae ex del. — „quamdiu eam rem fur tenens visus

... — *antequam eo pervenerit,*
... rem *destinasset.* sed si
... etsi *deprehendatur cum*
... manifestus fur. Eben ſo L. 3—7.

... römiſche Recht hier noch man-
... nur unter der Vorausſetzung
... des handhaften Diebſtahls die
... — manifesti furti actio — ange-
... muß man den Begriff beſchränken,
... Verfolgung eintritt, welche
... furtis electiv concurriren läßt, und
... der Diebſtahl in der Regel ein von
... rgendes Vergehen iſt, faſt allein Statt
... nahe den ganzen Fall, wie er ſich hier
... enthält eine Stelle des Juriſten Ju-
... zum Schluſſe noch Platz finden möge.

L. 56. §. 1. D. de furtis:

... rem deducit ad Praefectum vigilibus,
... Praesidem, existimandus est, elegisse
... qua rem persequeretur: et si negotium
... erminatum, et damnato fure recepta est
... sublata, in simplum videtur furti
... sublata; maxime si non solum rem
... furtivam fur restituere jussus fuerit, sed am-
... aliquid in eum judex constituerit [22]).

22) Ausnahmen z. B. bei dem ſ. g. Familiendiebſtahl Art. 165., bei dem römiſchen domesticum furtum etc.

23) Dieſes amplius — neben dem wieder erlangten Gelde, war hier die öffentliche Strafe des Einbruchs, wodurch [illegible] in den Hintergrund traten.

Sed etsi nihil amplius, quam furtivam rem restituere jussus fuerit — nec amplius aliquid in eum judex constituerit; ipso quod in periculum majoris poenae deductus est fur, intelligendum est, quaestionem furti sublatam esse.

Beziehung auf die Handlung im engern Umfange, die Möglichkeit, auch wenn sie noch nicht Wirklichkeit geworden ist [17]), — aber die eingetretene Wirklichkeit muß er vollständig verantworten, sobald der Grund ihrer Möglichkeit in seiner Handlung liegt. Anwendungen in verschiedenen Richtungen bieten viele Arten verbrecherischer Handlungen dar, z. B. Körperverletzungen auch mit ihrem Einflusse auf Geistesvermögen [18]), Brandstiftung u. s. w. In unserm Falle hat das Gesetz diesen Grundsatz, daß in der Handlung selbst, nicht in bloßer Zufälligkeit, die größere Strafbarkeit enthalten sey, daß also eine nothwendig erweiterte Zurechnung Statt finde, deutlich ausgesprochen und angewendet: „und beschwerdt ja die gemelt auffrur und berüchtigung die that also, daß ꝛc."

Vorausgesetzt nun, es sey diese ganze Lehre noch keineswegs eine unpraktische, so sind nun die Fälle hervorzuheben, wo nach dem Gesetze der öffentlich gewordene Diebstahl ahndungswürdiger seyn soll. Nämlich

1) der im Art. 158. erwähnte „erste öffentliche Diebstahl";

2) der große Diebstahl Art. 160, denn bei diesem soll, zum Zweck einer der Uebertretung angemessenen Strafermittelung, unter anderm auch darauf gesehen werden, „ob der Dieb darob berüchtigt oder betretten sei."

17) Wenach z. B. bei erwiesener mörderischer Absicht, eine bewirkte Verletzung nicht als bloße Körperbeschädigung, sondern als nächster Versuch des Mordes zuzurechnen und zu ahnden ist.

18) Meine Untersuchungen. Abhandlung III.

Dagegen soll es auf jenen Umstand nicht ankommen

1) bei den im Art. 159. genannten ersten „gewerlichen Diebstalen, durch einbrechen oder einsteigen";

2) bei dem andern und dritten Diebstahl Art. 161. 162;

3) in allen Fällen, wo ein mehr beschwerender Umstand eintritt, weil nach Art. 163. dann die Strafe „nach der meynsten Beschwerung" zu erkennen ist.

In Beziehung auf diesen zuletzt angegebenen Grundsatz, der für das Verbrechen der Entwendung etwas Eigenthümliches aufstellt, könnte man fragen, ob nicht, im Falle anderer concurrirender minder beschwerender Umstände die Oeffentlichkeit der That das entscheidende Moment größerer Strafbarkeit sey? Ich würde nach dem Geiste der P. G. O. und den über die Stufenfolge der Strafbarkeit aufgestellten Grundsätzen diese Frage um so mehr bejahen, als, seit dem Abkommen der gesetzlichen Strafen dieser Verbrechen, jetzt die Regeln über Anwendung unbestimmter Strafgesetze gelten, welche gebieten, auf alle den besondern Fall charakterisirende Umstände zu sehen. Dieses wäre, anderer Artikel nicht zu gedenken, welche dieses allgemein anordnen, auch den Art. 160. 161. gemäß, wonach „mit entdeckung der berürten umbstende" und „mit erfarung aller umbstende" gehandelt werden soll. Aber, es drängt sich ein Zweifel auf, ob denn wirklich jener Umstand als Erschwerungsgrund im Sinn des Gesetzes zu nehmen sey? Dafür spricht, daß die Ueberschrift des Art. 158. durch die Worte: „ist schwerer"

eine ſo ſcharf abgegränzte Klaſſe von Individuen, ſondern begreifen zum Theil jene genannten mit unter ſich, wie man denn von dem Zeugniß eines Mitſchuldigen, eines Verletzten, überhaupt eines möglicherweiſe Betheiligten ſpricht. Wenn nämlich ſolche Perſonen, deren Ausſagen durch ihre Eigenſchaft, in welcher ſie vor Gericht ſtehen, bedingt regelmäßig einen andern Charakter haben, unter andern auch Zeugniſſe ablegen können, ſo iſt hier zu erinnern, daß auch Zeugen — in dem erwähnten allgemeinen und nicht ſtreng techniſchen Sinne — Erklärungen anderer Art als Zeugniſſe, daß ſie z. B. auch Geſtändniſſe abgeben können [1]). — Gegen dieſes alles läßt ſich auch nicht wohl etwas einwenden. Der Inquirent, der von Amts wegen beſtimmt, wen er vernehmen wolle — und er muß jeden vernehmen, von welchem irgend eine Aufhellung, ein Beitrag zur Wahrheit den Umſtänden nach erwartet werden kann, oder wer ſonſt Zeugen in Vorſchlag bringt (ſ. g. Anſchuldigungs- oder Vertheidigungs-Zeugen) — hält ſich an die Möglichkeit, dadurch Zeugniſſe, die auch die Urtheiler als ſolche anerkennen werden, zu erhalten; daher er, weil nicht alle Zweifel gleich anfangs gehoben ſind, theils durch die ſogenannten Perſonal-Fragen die Grundlagen der weitern Beurtheilung zu ermitteln ſucht, theils nicht in allen Fällen eine Vereidigung ſofort vornehmen darf. Erſt ſpäter entſcheidet die Prüfung, ob glaubwürdige Zeugniſſe vorliegen, und dies iſt nicht im höhern Grade eigenthümlich, als das nämliche Verfahren bei Würdigung einer Aus-

1) Martin Lehrb. des Criminal-Prozeſſes §. 71. und mein Lehrb. des Crim.-Prozeſſes §. 108. Anm.

sage des Angeschuldigten, die als Bekenntniß des Angebers und als Veranlassung eines einzuleitenden Verfahrens gelten soll.

Das unterscheidende Merkmal eines Zeugen in dem rechten Sinne ist nur seine Nichtbetheiligung bei der von ihm beobachteten Angelegenheit, daß er über eine ihn nicht selbst betreffende Sache seine gemachte unmittelbar sinnliche Wahrnehmung erkläre.

L. 11. Cod. de testibus:

„Quoniam testes ad causas postulantur *alienas*."

Nur wo sie eine fremde Angelegenheit beobachten, können sie unbefangen darüber aussagen; fremd aber muß sie ihnen in der doppelten Hinsicht seyn, daß sie nicht selbst dabei thätig waren und daß sie nicht irgend ein Interesse bei derselben haben; beides würde sonst nicht minder ihrer Beobachtung, als der Mittheilung derselben im Wege stehen. Auf beides bezieht sich daher, was die Gesetze sagen:

L. 10. D. de testibus:

(Pomp.) „Nullus idoneus testis in *re sua* intelligitur." und

L. 10. Cod. eod. tit. (Valens, Grat. et Valentin. 376.)

„Omnibus in *re propria* dicendi testimonii facultatem jura submoverunt."

Es kann nun zuweilen ein ganz eigenthümliches Verhältniß bei Zeugen eines Vorfalls, der zu einer Untersuchung Veranlassung giebt, eintreten, welches ich in den Lehrbüchern nirgends besonders hervorgehoben finde, und das doch nicht ohne praktische Wichtigkeit ist. Der

Zeuge kann nämlich betheiligt ſeyn, nicht in der Art, wie es bei einem Mitſchuldigen, einem Verletzten, oder einem Freund oder Gegner des Andern der Fall iſt, ſondern zufolge einer Thätigkeit, die er angewendet hat, um das Verbrechen ſelbſt oder die weitere Verbreitung der nachtheiligen Folgen deſſelben zu unterdrücken. Nehmen wir an — und ein Rechtsfall wo dieſes vorkam, bietet mir den Grund und Stoff zu dieſer Bemerkung — der Thatbeſtand einer Brandſtiftung werde vornehmlich durch einen oder einige Zeugen hergeſtellt, welche die wahrgenommene Gefahr ſofort durch ihre ſchleunige Hülfe entfernen, ehe noch andere Zeugen hinzukommen; es fragt ſich, ob ein vollendetes oder verſuchtes Verbrechen vorliege? Oder ein widerrechtlich Angegriffener wird von ihnen befreit, der Verletzte gepflegt u. ſ. w. Offenbar, wird ſolchen Perſonen, wenn ihrer Tüchtigkeit ſonſt nichts entgegenſteht, die Möglichkeit einer genauen Beobachtung des Vorfalls, bei dem ſie recht eigentlich dabei waren, nicht abgeſprochen werden können. Allein, wenn man berückſichtigt, daß ihre eigene Thätigkeit die Sache in gewiſſer Hinſicht mit zu ihrer eigenen macht, daß das natürliche und erlaubte Gefühl und Bewußtſeyn einer gelungenen guten That, daß vielleicht auch Selbſttäuſchung, Eitelkeit, die Hoffnung auf lobende Anerkennung ꝛc. ſie jene Gefahr, bei der ſie Retter waren, möglicherweiſe größer erblicken, ihre Hülfe höher anſchlagen laſſen, daß dadurch theils ihre Beobachtung ſchon vielleicht befangen, ihre Ausſage minder unparteiiſch werde; ſo wird man zugeben müſſen, daß ſie testes in re propria ſeyen; und ſo kann es auf ganz anderm Wege, als man gewöhnlich von einem Intereſſe des Zeugen an der Sache ſelbſt oder

deren Ausgang spricht, der Fall seyn, daß sonst tüchtige Zeugen an ihrem Werthe, mindestens in der Eigenschaft von vollbeweisenden Zeugen, verlieren. Die nähern Umstände, „die gestalt der person und der sache", wie sich die P. G. O. oft ausdrückt, müssen hier entscheiden. Eine allgemein durchgreifende Regel über Zulässigkeit oder Verwerflichkeit solcher Zeugen wird sich um so weniger angeben lassen, als ohnedies kein Zeugniß, kein Geständniß u. s. w. ohne eine genauere Prüfung angenommen wird, und hier stets dem sachgemäßen Ermessen des urtheilenden Richters die gebührende Freiheit gelassen werden muß. Es gilt auch hierbon, was in anderer Beziehung der Schluß der L. 15. D. de testibus lehrt:

(Papin.). — „verumtamen quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantium: ad quorum officium pertinet, ejus quoque testimonii fidem, quod integrae frontis homo dixerit, perpendere."

II.

Zur Lehre von dem s. g. intellectuellen Urheber.

Bekanntlich haben in neuerer Zeit unsere Rechtsgelehrten mit gutem Erfolg in der Lehre der verschiedenen Art der Theilnahme an einem Verbrechen früher herrschend gewesene irrige Ansichten bekämpft, unter denen besonders Borst, Mittermaier, Schirach, Stübel, Tittmann genannt werden müssen [2]). Der zu

2) Mittermaier im neuen Archiv ꝛc. III. 1. S. 125 f. Schirach ebendas. S. 415 f. Tittmann ebendas. II.

weiten Ausdehnung des Begriffs eines ſ. g. intellectuellen Urhebers hat ſich beſonders Mittermaier mit Recht entgegengeſetzt. Es iſt hier nicht meine Abſicht, dieſe Lehre einer Reviſion zu unterwerfen, ſondern nur einige Bemerkungen einzuleiten, zu denen ein ohnlängſt vorgekommener Rechtsfall Veranlaſſung darbot.

Unzweifelhaft kann Jemand durch Ertheilung eines Rathes Mitſchuldiger, er kann dadurch ſelbſt nicht blos Gehülfe, ſondern Miturheber werden; aber es iſt ungegründet, wenn man allgemein die Behauptung aufſtellt, durch Rath werde eine intellectuelle Urheberſchaft begründet. Jedenfalls wird man, wenn nicht die gefährlichſten Folgen für die Unſchuld eintreten, und ſelbſt abſichtsloſe Aeußerungen, die einem Andern zu einem Verbrechen oder der beſondern Art der Ausführung beſtimmen können, zur Schuld angerechnet werden ſollen — den Begriff, und alle Merkmale des Verbrechens überhaupt, auch für den ſ. g. intellectuellen Urheber fordern müſſen. Wenn nun dazu nothwendig ein dem Geſetze ſich entgegenſetzender — alſo den Bruch begründender Wille und ein durch dieſen Willen beſtimmtes Benehmen erfordert wird, durch welches die Aeußerung und ſomit die widerrechtliche Handlung entſteht, welche weſentlich Inneres und Aeußeres zugleich iſt [3]), ſo gehört zur intellectuellen Autorſchaft der Wille, daß der geſetzwidrige Erfolg

S. 369 f. Borſt ebendaſ. VII. S. 670 f. Stübel über die Theilnahme an einem Verbrechen, und meine Abhandlung hiezu in den Jahrb. der juriſt. Literatur IX. 1. S. 48—72.

3) Mein Syſtem §. 68 f. §. 77.

hervorgebracht werde, und als Aeußerung dieses Willens, als That, die Einwirkung auf den Entschluß eines Andern, der diese dann wirklich, aber so vollführt, daß auch bei ihm die nothwendigen Merkmale vereint sich finden, nämlich außer der physischen Thätigkeit auch der Wille und das Wissen des Unrechts, indem ihn der Umstand nicht zum willenlosen Werkzeuge macht, daß ein Anderer den Entschluß bei ihm hervorbrachte. Nicht immer fallen diese Kategorien zusammen: bei dem Befehl, unter Umständen wo gehorcht werden mußte, kann der Fall eintreten, daß nur der s. g. intellectuelle Urheber verantwortlich gemacht wird [4]); es kann — und davon soll hier allein die Rede seyn — der Rath von der Art seyn, daß lediglich dem Vollführer die Verantwortung trifft. Demnach dürfen nicht alle solche Fälle gleich behandelt, und können nicht für alle gleiche überall anwendbare Regeln aufgestellt werden, und das s. g. Generalisiren hat auch hier geschadet. Bleibt man aber bei dem oben angegebenen Begriffe des Urhebers oder Schuldigen überhaupt stehen, so wird sich leicht ergeben, daß nicht jeder ertheilte Rath unter den Gesichtspunkt der Theilnahme falle. Vollends wird, wenn es an aller Absicht, an dem Willen, daß ein Verbrechen geschehe, fehlt, wenn selbst ein Gedanke an die Möglichkeit desselben dem Sprechenden nicht vorschwebte, ihn der Umstand, der in Beziehung auf ihn ganz zufällig ist, nicht zum Theilnehmer machen, daß seine arglose Aeußerung von einem Böswilligen als ein nützlicher Rath aufgenommen wird, der nun die Veranlassung wird, ent-

4) Meine Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissensch. S. 97 f.

weder eine Uebelthat zu beſchließen, oder die beſchloſſene auf eine beſtimmte Weiſe auszuführen. Es iſt möglich, daß in der Aeußerung eine Unvorſichtigkeit, vielleicht von Verletzung pflichtmäßiger Behutſamkeit und Zurückhaltung liege, die ſchon an ſich eine Ahndung verdient, aber eine Theilnahme an dem fremden Verbrechen, in dem angegebenen Sinn, wozu das Wiſſen und Wollen gehört, vermag ſie nicht zu begründen. — Jemand erzählt in einer einſam gelegenen Dorfſchenke in einer Abendſtunde, im Beiſeyn mehrerer ihm unbekannter Leute, daß der N. N., gegen ſeinen Rath, jetzt noch die Wanderung nach ſeinem entlegenen Wohnorte, mit dem erlöſeten Gelde für einen Verkauf, durch den Wald fortſetze; — er äußert, weit entfernt, Schlimmes zu wollen oder zu ahnden, theilnehmende Beſorgniß für den ohne Begleitung Heimkehrenden. Bald darauf entfernen ſich Einige aus der Geſellſchaft ohne Aufſehen. Am andern Morgen wird der durch ſie verübte Raub oder Raubmord ruchbar. Der Erzähler gab Veranlaſſung zur That, die ohne Kenntniß dieſer Gelegenheit nicht einmal beſchloſſen worden wäre; — aber, wie ſehr er auch ſeine unzeitige Plauderei ſich vorzuwerfen haben möge: intellectueller Urheber iſt er gewiß nicht. — In einem Dorfe hatte ein Strohdach eines freiſtehenden Hauſes gebrannt, doch war durch ſchleunige Hülfe das Feuer ſofort, ohne beträchtlichen Schaden geſtiftet zu haben, gelöſcht worden. Die durch den Lärm herbeigezogenen Einſaſſen unterhielten ſich, noch ſpät an Ort und Stelle, theils über die muthmaßliche Entſtehung des Brandes — durch Anlegung — theils darüber, daß der Thäter, wenn er das Haus hätte abbrennen wollen, an einer andern Stelle, und nicht von

außen, sondern im Innern des Daches das Feuer anbringen müssen — dann wäre, so meinten sie, das Haus nicht zu retten gewesen. Sie wußten nicht, daß in ihrer Mitte sich der Urheber befand, sie ahndeten nicht, welchen Rath sie demselben für eine Wiederholung seiner That gaben. Nach wenigen Tagen entstand in demselben Hause wieder Feuer, und zwar diesesmal an der Stelle und in der Art angelegt, wie es früher als besonders gefährlich bezeichnet worden war. Der Frevler, der die beiden Brandstiftungen eingestand, war durch jene Aeußerung allerdings nicht erst zu dem Entschlusse überhaupt, wohl aber zu jener bestimmten Weise der Ausführung veranlaßt worden, aber, mit Ausnahme von Borst, der hier eine nicht absichtlich intellectuelle Theilnahme annimmt, die er dann wieder in wesentliche und unwesentliche ꝛc. unterscheidet, — wird hier Niemand eine zurechenbare Theilnahme anerkennen. Welchen Einfluß auf die Beurtheilung des Schuldigen der Umstand habe, daß eine solche Aeußerung seinen Entschluß weckte, oder bestärkte, lassen wir hier unerörtert — immer wird er für seinen Entschluß und dessen Ausführung selbst in Anspruch genommen. In Beziehung auf ihn ist dieser Fall, diese Veranlassung nicht anders zu betrachten, als eine andere von menschlicher Thätigkeit oder Einwirkung unabhängig sich darbietende günstige Gelegenheit, Förderung, die er sich zu Nutze macht. Doch ist es bekannt, daß auch bei Beantwortung dieser Frage sich der Einfluß der verschiedenen Strafrechtstheorieen äußere, die bald in solcher Veranlassung und Gelegenheit einen die subjective Strafbarkeit herabsetzenden Grund finden, bald eine Aufforderung, durch Androhung härterer Strafe dem

durch jenen Umstand hervorgerufenen Reiz entgegen zu wirken.

Schließlich möge erinnert werden, daß, z. B. wie der Rath nicht stets eine intellectuelle Urheberschaft begründe, so umgekehrt eine solche zuweilen in einem Widerrathen, wenn nur die angegebenen Bedingungen der Handlung nicht fehlen, enthalten seyn kann. — Eine aufgeregte Volksmasse schleppte aus einem Landschlosse einen Verwalter auf die Straße, um ihn zu mißhandeln. In der Nähe war ein tiefes Bassin mit Wasser angefüllt. Dort hinein, so wollte sein Hauptgegner, der sich, als Zuschauer, aller unmittelbaren Handlung enthielt, sollten die Aufrührer den Unglücklichen werfen. Noch hatten sie keinen Entschluß gefaßt, was sie mit demselben machen wollten. Da eilte der Andere herbei — er bat, flehte: „nur nicht ins Wasser", er mahnte ab, und erreichte dadurch seine Absicht, indem er, die Wirkung seiner Rede auf die erhitzten Gemüther richtig berechnend, ihnen auf diese Weise die Anweisung ertheilte, welche ihrer Unschlüssigkeit ein Ende machte.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Anzeige

eines eben so nützlichen, jedem Gebildeten unentbehrlichen, als wohlfeilen Werkes, welches mit Recht ein Haus- und Familienbuch für Jedermann genannt und ganz besonders empfohlen werden kann.

Handbuch des Wissenswürdigsten aus der Natur und Geschichte der Erde und ihrer Bewohner.

Zum Gebrauch beim Unterricht in Schulen und Familien, vorzüglich für Hauslehrer auf dem Lande, so wie zum Selbstunterricht.

Von

Dr. Ludwig Gottfried Blanc,

Domprediger und Professor zu Halle.

Zweite, verbesserte und vermehrte Auflage.
Mit erläuternden Abbildungen.
In drei Bänden. gr. 8. 90—100 Bogen.

Mit Königlich Würtembergischem Privilegium.

Subscr.-Preis für alle drei Bände Drei Thaler.

Halle, bei C. A. Schwetschke und Sohn.

Von diesem trefflichen Werke ist nunmehr der erste und zweite Band erschienen; der Druck des dritten Bandes hat begonnen und wird mit aller Schnelligkeit, welche die starke Auflage nur irgend gestattet, betrieben, so daß das Ganze in wenigen Monaten vollendet in den Händen der resp. Subscribenten seyn wird.

Wer das „Wissenswürdigste aus der Natur und Geschichte der Erde und ihrer Bewohner" kennen lernen will; wem es genügt oder genügen muß, nur das Wirklich Bedeutende und Merkwürdige jedes Landes aufzufassen; wer,

ohne sich in ein mühseliges Studium der einzelnen Wissenschaften einzulassen, seiner Neigung, seinem Stande, seinen Berufsgeschäften nach, wünscht, (und wer sollte in jetziger Zeit dies nicht wünschen?) sich ein lebendiges Bild der natürlichen Beschaffenheit jedes Landes, seiner physischen und klimatischen Eigenthümlichkeiten, seiner Produkte und ihrer Benutzung, des Charakters, der Sitten, des Glaubens seiner Bewohner, ihrer Sprache, Literatur und Geschichte vor die Seele zu stellen: der kaufe Blanc's Handbuch!

Ueber die Eintheilung bemerken wir Folgendes:

Der erste Band enthält die allgemeine Einleitung, (astronomische und mathematische Geographie, Betrachtung der Erscheinungen, welche die feste Oberfläche der Erde, das Meer und die Atmosphäre darbieten, Belehrung über Magnetismus, Elektricität, Galvanismus, Beschreibung und Abbildung der zur Erforschung der Natur-Erscheinungen nothwendigsten Instrumente, Thermometer, Barometer u. s. w.), ferner: die Pyrenäische Halbinsel, Frankreich, das Britische Reich, die Niederlande, die Schweiz und die Skandinavischen Reiche. Der zweite Band: Deutschland, Italien, das Türkische Reich in Europa, den neuen griechischen Staat und die ionischen Inseln. Der dritte Band: das russische Reich, Krakau und sämmtliche außereuropäische Länder, nebst einem vollständigen Register über das ganze Werk.

Und was nun endlich den Preis betrifft, so möge der für 90 bis 100 Bogen beispiellos geringe Subscriptionspreis von

Drei Thaler

auch ferner bestehen, auf daß Blanc's Handbuch, allen Ständen, jedem Alter, jedem Geschlecht, auch selbst dem Unbemittelten zugänglich, ein Gemeingut der deutschen Nation seyn und bleiben könne.

Halle, den 1. November 1833.

C. A. Schwetschke und Sohn.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,
J. M. F. Birnbaum
in Freyburg,
A. W. Heffter
in Berlin,
C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,
C. G. Wächter
in Leipzig.

Vierzehnten Bandes viertes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1834.

Inhalt.

XXI. Ueber den Einfluß des Gesichtspunkts auf die Beurtheilung verbrecherischer Handlungen, mit besonderer Rücksicht auf das Verbrechen der Entführung. Von Herrn Professor und Staatsanwalt Hepp in Bern. (Beschluß des im vorigen Hefte Nr. XIV. abgedruckten Aufsatzes.) S. 459

XXII. Ueber die Ansichten der Römer von dem Verbrechen der Tödtung, insbesondere über die Grundsätze, welche in den verschiedenen die Lex Cornelia de sicariis betreffenden Fragmenten enthalten sind. Von Birnbaum. — 491

XXIII. Beiträge zur gemeinrechtlichen Lehre von der Befugniß eines Staats, die im Auslande von einem Ausländer begangenen Verbrechen zu strafen. Von Hefter. — 546

XXIV. Ueber eine Stelle des A. Gellius, die Zurechnung betreffend. Von Abegg. — 566

XXV. Das neue österreichische Gesetz vom 6. Juli 1853. über den Beweis durch Indicien, erläutert, mit besonderer Beziehung auf die Frage: in wie fern eine gesetzliche Beweistheorie Vorschriften über den Indicienbeweis geben soll. Von Mittermaier. — 574

XXVI. Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften:

1) Roſtock. Das Rechtsmittel der Reviſion im Criminalprozeß. Eine Abhandlung aus dem Mecklenburgiſchen Rechte. Von Dr. F. Kämmerer (Prof. der Rechte zu Roſtock). 1833. S. 602

2) Berlin, bei Dümmler; Hiſtoriſch-praktiſche Erörterungen aus dem Gebiete des ſtrafrechtlichen Verfahrens. Von Dr. J. Fr. H. Abegg, Profeſſor in Breslau. 1833. — 605

3) St. Gallen. Das Strafrecht der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell. Von Conſtantin Siegwart Müller. 1833. — 611

4) Bern. Beiträge zur Lehre vom Hochverrath nach gemeinem und nach Bernifchem Strafrechte, in ſechs Abhandlungen. Von Dr. F. Hepp, Profeſſor der Rechte in Bern (jetzt in Tübingen). 1833. — 615

5) Jena, bei Brau: Geneſis des Strafrechts. Von J. D. Romagnoſi. Aus dem Italieniſchen von H. Luden, Privatdocenten zu Jena. 1. Th. 1833. — 618

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Vierzehnten Bandes viertes Stück.

XXI.

Ueber den Einfluß des Gesichtspunkts auf die Beurtheilung verbrecherischer Handlungen, mit besonderer Rücksicht auf das Verbrechen der Entführung.

Von
Herrn Professor und Staatsanwalt Hepp
in Bern.

(Beschluß des im vorigen Hefte Nr. XVI. abgedruckten Aufsatzes.)

§. 13.

Zum Schluß verdient die Wichtigkeit des Gesichtspunkts noch bei der Brandstiftung beleuchtet zu werden, indem ihr Umfang und ihr Thatbestand vorzüglich durch den Gesichtspunkt bestimmt wird, aus welchem man dieses Delict auffaßt [1]). Geht man mit den mehrsten Theoretikern und mit der Praxis davon aus, daß der Gegenstand der Brandstiftung (die anzuzündende Sache) Aufenthaltsort von Menschen, oder etwas mit demselben in

1) Meine Vergleichung des hannov. Entw. mit dem revid. Entw. Heidelb. 1832. S. 59.

unmittelbarem Zuſammenhange ſtehendes dazu müſſe, ſo beſteht die Brandſtiftung in dem Anzünden einer Sache, wodurch entweder eine Gefahr für Menſchenleben, oder eine Gemeingefahr für fremde Wohnungen begründet wird. Daher denn z. B. eine Brandſtiftung auch an einem einzeln ſtehenden Wohngebäude (wegen der Gefahr für Menſchenleben) möglich iſt, und (wegen der Gefahr für fremde Wohnungen) eben ſo wenig dadurch ausgeſchloſſen wird, daß zufällig, z. B. zur Zeit der Ernte, ſämmtliche Nachbaren abweſend waren.

Hingegen würde das Anzünden von Sachen oder Gebäuden, wodurch weder eine Gefahr für Menſchenleben noch für fremde Wohnungen begründet wird, von der Brandſtiftung auszuſchließen ſeyn [a]), und vielmehr zum *damnum injuria datum* gehören [3]). Indeß tritt nach römiſchem Rechte ausnahmsweiſe auch hier eine öffentliche Strafe ein:

1) beim doloſen Verbrennen der auf dem Felde ſtehenden Früchte, Oelbäume, Weinſtöcke [4]) u. ſ. w.;

2) bei jeder Brandlegung, welche gewaltthätig, d. h. unter den Erforderniſſen der lex Julia de vi publica, alſo cum turba, coetu seditione, verübt wurde [5]), wo denn die Strafe der lex Julia (alſo nicht das incendium) eintrat [6]). Waren zugleich die Erforderniſſe des incendium vorhanden, ſo konnte natürlich electiv aus beiden Strafgeſetzen eine Anklage erhoben werden.

---

a) Knapp würtemb. Crim. Recht. §. 560.

5) Feuerbach Lehrb. § 560. Anmerk.

4) L. 16. §. 9. D. de poenis (48. 19.). Paul. R. S. 5. 20. 5. N. Archiv des Crim. Rechts Th. 5. S. 134 u. S. 121.

Alle übrigen Fälle des Anzündens unterliegen keiner öffentlichen Strafe, sondern fallen lediglich unter die lex Aquilia. Auch versteht sich nach dem so eben (§. 12.) Bemerkten, daß nur die Gefährlichkeit *in abstracto* aufgefaßt den Begriff und Umfang der Brandstiftung bestimmt, mithin das zufällige Nichtvorhandenseyn dieser Gefährlichkeit *in concreto* keineswegs den Begriff der Brandstiftung aufhebt. Man setze z. B. daß der Bewohner des isolirt stehenden Wohngebäudes zufällig abwesend war. Auf das Strafmaaß kann dieser Umstand allerdings influiren, namentlich wenn der Thäter seine Abwesenheit gewußt, und diese dazu benutzt hatte, um nächtlich sein Haus anzuzünden. Allein ihrem Begriffe nach wird die Brandstiftung keineswegs dadurch aufgehoben.

Manche läugnen indeß jenen Gesichtspunkt der Gefahr für Menschenleben oder für fremde Wohnungen, wie z. B. Martin [7]) und Wächter [8]), wodurch denn der Umfang der Brandstiftung, dem gemeinen Sprachgebrauche gemäßer, bedeutend erweitert wird. Sie gehen davon aus, daß die Worte: omne aedificium, villa, casa, wodurch im römischen Rechte das Object der Brandstiftung bezeichnet wird, keineswegs auf menschliche Wohngebäude zu beschränken seyn. Allein nach den bereits von Feuerbach [9]) geltend gemachten Gründen, nach der Schwere der angedrohten

5) N. Archiv a. a. O. S. 112.
6) Wächter Lehrb. Th. 2. S. 392.
7) Lehrb. §. 181 f.
8) Lehrb. Th. 2. S. 577. 579.
9) Lehrb. §. 562 Anmerk.

Strafe, und endlich nach den vom incendium ausgeschlossenen, oben erwähnten Fällen zu schließen, hatten die Römer beim incendium nur menschliche Gebäude im Auge, wodurch denn jener obige Gesichtspunkt gerechtfertigt erscheint.

Diesem zufolge würde auch das Anzünden des eignen Hauses, um die Brandkasse zu betrügen, unter das incendium fallen, wie dies auch z. B. Feuerbach [10]) mit Recht behauptet. Allein diese Frage ist noch immer höchst bestritten. Darüber kann kein Zweifel obwalten, daß wenn Jemand sein Haus in der Absicht anzündete, um das Feuer dem Nachbarhause mitzutheilen, diese Handlung unter die Brandstiftung falle. Allein, wenn es lediglich in der Absicht geschah, um die Brandkasse zu betrügen, so wollen dies Viele nur als Betrug angesehen wissen. Man beruft sich darauf [11]), daß weder das römische Recht noch die P. G. O. an diesen Fall gedacht habe, noch daran habe denken können, weil die Brandassecuranzen ein Institut der neuern Zeit seyen, mithin Fälle der Art unmöglich unter dem Strafgesetz von der Brandstiftung begriffen seyn könnten. Allein, beweist dies nicht mehr als es beweisen soll? Wäre es darnach wohl möglich, das Strafgesetz vom Betruge hier zur Anwendung zu bringen, da ja auch dieses von den Römern und aus den Zeiten der P. G. O. herstammt, denen das Institut der Brandkassen, und daher auch die Betrügereien gegen dasselbe unbekannt waren? Zwar nimmt auch Mittermaier [12]), hier keine Brandstif-

10) Lehrb. §. 364 Anmerk.

11) Z. B. Schlesw.-Holst. Crim. Recht. Th. 1. S. 544.

12) In der Tübing. kritischen Zeitschrift Bd. 4. S. 442.

tung an, ſondern einen bloßen Betrug, in Concurrenz mit culpoſer Brandſtiftung, wenn das Feuer ſich wider Erwarten dem Nachbarhauſe mittheilte, unter Berufung auf die Zeitſchrift von den Tex und van Hall Bydragen tot Regtsgeleerdheid en wetgeving 1827. S. 390 f. S. 405—411, wo dieſe Frage ausführlich erörtert ſey. Allein ſchwerlich wird der Grund genügen, „daß, wenn die Idee der Gemeingefährlichkeit als Geſichtspunkt des Verbrechens der Brandſtiftung entſcheide, die Strafbeſtimmungen über die Brandſtiftung hierauf ganz unanwendbar ſeyen.“ Denn offenbar kann man das Anzünden des eignen Hauſes im Allgemeinen eine gemeingefährliche Handlung nennen, wovon nur iſolirt ſtehende Wohngebäude, und auch nur unter der Vorausſetzung eine Ausnahme machen, daß der Thäter rückſichtlich ihrer Bewohner die nöthigen Vorſichtsmaaßregeln getroffen hatte. Allerdings unterſcheiden ſich die gewöhnliche Brandſtiftung und das Anzünden des eignen Hauſes in betrügeriſcher Abſicht durch das Motiv der Handlung. Allein eines Theils können auch der eigentlichen Brandſtiftung ſehr verſchiedenartige Motive zum Grunde liegen, ohne daß deshalb die Handlung aufhört eine Brandſtiftung zu ſeyn, andern Theils beſtimmt das Motiv überhaupt nicht den Begriff und Thatbeſtand verbrecheriſcher Handlungen [13]), wenn nicht ausnahmsweiſe zum Daſeyn eines beſtimmten Verbrechens ein beſtimmtes ausſchließliches Motiv erfordert wird. Dann gehört allerdings das Motiv weſentlich zum Thatbeſtande des Verbrechens. Allein dies läßt ſich

13) Feuerbach Lehrb. §. 216 Anm. Crim. Beiträge Bd. 2. Hft. 2. S. 511. Jarcke von der Aufhebung der Zurechnung durch unfreie Gemüthszuſtände S. 128—172.

von der Brandstiftung keineswegs behaupten, und insofern kann das Motiv nur als Strafzumessungsgrund in Betracht kommen [14]).

Gegen Schirach spricht insbesondere noch, daß Handlungen jeder Art unter ein Strafgesetz gebracht werden können, die nach dem Grunde desselben und nach der Aehnlichkeit des Falles darunter passen, gleichviel ob der Gesetzgeber an dieselben denken konnte, oder nicht. Widrigenfalls müßten alle unter neuen Formen und Verhältnissen aufkommende Verbrechen straflos bleiben!

Endlich kann nach dem richtigen Gesichtspunkte beim Verbrechen der Brandstiftung (und dieser ist: die Gefahr für Menschenleben oder für fremde Wohnungen) nicht zweifelhaft seyn, daß auch das Anzünden des eignen Hauses, zum Zweck des Betrugs, unter das Strafgesetz von der Brandstiftung falle, indem eine Handlung der Art allerdings gemeingefährlich ist.

Man macht indeß häufig die Beschränkung, daß, wenn das Anzünden des eignen Hauses in concreto keine Gefahr begründete, also namentlich, wenn Jemand sein isolirt stehendes Haus anzündete, alsdann keine Brandstiftung, sondern nur ein qualificirter Betrug vorhanden sey [15]). Allein streng genommen läßt sich dies nicht rechtfertigen, indem, wie bereits im §. 12. erinnert wurde, die Subsumtion einer strafbaren Handlung unter das Strafgesetz keineswegs an die Voraussetzung geknüpft ist, daß die Gründe ihrer Strafbarkeit *in abstracto* auch jedesmal *in concreto* zugetroffen seyen. Im Civilrecht glaubt Niemand mehr an den

14) Oersted neuer Beitrag ꝛc. S. 105 — 108.

15) Wächter Lehrb. Th. 2. S. 584.

Satz: cessante ratione legis, cessat lex ipsa, in dieſem Sinne genommen [16]), und auch in der Strafrechtswiſſenſchaft iſt er aus denſelben Gründen zu verwerfen. Man muß daher zwiſchen der Nicht-Subſumtion einer Handlung unter das Strafgeſetz und dem Strafzumeſſungsgrunde (Milderungsgrunde) wohl unterſcheiden.

§. 14.

Somit glaube ich an einer ganzen Reihenfolge von Fällen den wichtigen Einfluß erwieſen zu haben, den der Geſichtspunkt auf die Beſtimmung des Begriffs und Thatbeſtandes, des Umfangs, der Vollendung und des Verſuchs verbrecheriſcher Handlungen äußert. Es bleibt daher nach §. 1. noch übrig, die andere Seite zu beleuchten, welche die Reflexion über den Geſichtspunkt bei verbrecheriſchen Handlungen darbietet, und dieſe betrifft ihre Strafwürdigkeit, oder den Grad ihrer Strafbarkeit.

Der Geſichtspunkt, aus welchem eine verbrecheriſche Handlung aufgefaßt wird, beſtimmt nämlich nicht blos ihren Begriff und Umfang, ſondern zugleich auch den Grad ihrer Strafbarkeit; und aus dieſem Grunde ſind falſche Geſichtspunkte höchſt gefährlich. Namentlich untergraben ſie nur allzuleicht den Grundſatz des Strafrechts, daß zwiſchen dem Verbrechen und der Strafe die nöthige Proportion hergeſtellt werden müſſe! Beiſpiele dienen auch hier am beſten zur Erörterung der Sache.

---

16) Weber natürl. Verbindl. §. 64. Thibaut Syſtem der Pandekten. §. 50.

Die unverhältnißmäßigen, ja barbarischen Strafen der Blasphemie und der Zauberei rühren von dem irrigen Gesichtspunkte der unmittelbaren Beleidigung der Gottheit, in Verbindung mit der Furcht vor der Rache Gottes (§. 4.), her. Daher erklärt sich, daß selbst die unterlassene Anzeige der Blasphemie mit Strafe belegt ist, und daß die Reichsgesetze des 16ten Jahrhunderts (von 1548 u. 1577) Obrigkeiten und Landesherren mit Strafe bedrohen, wenn sie nicht eifrig genug die Gotteslästerer verfolgen.

So rührt auch die unverhältnißmäßige Strafe des Pasquills von dem unrichtigen Gesichtspunkte her, aus welchem die P. G. O. (Art. 110.) dieses Delict auffaßt! Beim ersten Anblick hat es freilich den Anschein, als liege es ganz im Geiste des Pasquills, dem Thäter dieselbe Strafe zuzufügen, in welche er den Verläumdeten zu bringen suchte; und insofern würde ihn denn je nach Verschiedenheit der Umstände eine Freiheits-, oder eine Ehren-, oder eine Körper-, ja selbst die Todesstrafe treffen können. Allein nur selten ist der Zweck des Pasquillanten, den Verläumdeten durch das Pasquill in Untersuchung und Strafe zu ziehen; ja es würde ihm dies nicht einmal etwas nützen, da nach L. un. C. de lib. fam. (9. 36.) auf Pasquille keine amtliche Untersuchung gegen den Verläumdeten angestellt werden darf. In der Regel bezweckt der Pasquillant nichts weiter, als seinen ausgesuchten Gegner öffentlich in Mißcredit und Verachtung zu bringen, und die hinterlistige Weise, wie er dieses thut, verdient allerdings eine schwere Ahnung. Allein diesem Gesichtspunkte nach läßt sich die Strafbestimmung der P. G. O., wonach

den Pasquillanten selbst die Todesstrafe treffen kann, nicht rechtfertigen.

Ferner beruht die schwere Strafe, welche die P. G. O. für die Castration festsetzt, auf dem, vom canonischen Rechte entlehnten, sonderbaren Gesichtspunkte, daß darin eine Tödtung des künftig zu erzeugenden Menschen liege [17]), und auf diese Fiction stützt sich die Androhung der Todesstrafe. Absurd ist dieser Gesichtspunkt aus mehr als einem Grunde. Denn theils kann nicht verletzt werden was noch nicht existirt; theils läßt sich nicht erweisen, daß der Castrirte sich verheirathet, noch weniger daß er Kinder in der Ehe erzeugt haben würde; theils endlich könnte man dann auch mit eben dem Rechte den Hagestolzen, oder einen Ehemann, der sich des Beischlafs enthält, den Mörder seiner künftigen Kinder nennen.

§. 15.

Wenden wir nun diese Sätze, daß nämlich der Gesichtspunkt nicht allein den Begriff und Umfang, sondern auch die Strafbarkeit verbrecherischer Handlungen bestimmt, auf das so verschieden ausgelegte Verbrechen der Entführung an, und suchen den richtigen Gesichtspunkt zu gewinnen, aus welchem die Gesetze dasselbe aufgefaßt haben!

Faßt man die Entführung, wie dies gewöhnlich geschieht, als einen Eingriff in die persönliche Freiheit der Entführten auf: so führt dieser Gesichtspunkt, mehr wie irgend ein anderer, zu den ärgsten Collisionen mit den Bestimmungen des römischen Rechts und der

17) Feuerbach Lehrb. §. 597.

P. G. O. Am weitesten ist darin Tittmann gegangen. Nach seinem Standpunkte kann z. B. keine Entführung an einem einwilligenden Mädchen, die sich wider den Willen der Eltern entführen ließ, begangen werden, wohl aber sofern es nur wider ihren Willen geschah, an einer übelberüchtigten Person, ja selbst an einer meretrix! Und nun erwäge man, daß die Gesetze für die Entführung die Todesstrafe angedroht haben, um mit Recht sagen zu können, daß Tittmann den gesetzlichen Gesichtspunkt gradezu umgekehrt hat, und daher auch zu Folgerungen und Resultaten gelangen mußte, die das Umgekehrte der gesetzlichen Bestimmungen sind!

Wie leicht sich Tittmann die Sache gemacht habe, geht aus einer Anmerkung in seinem Handbuche der Strafrechtsw. Th. 1. §. 193. hervor, wo es wörtlich so heißt:

„In den Gesetzen und Systemen betrachtet man die Entführung als eine eigne, für sich bestehende Art von Verbrechen. Es wird nämlich dort die Eigenschaft derselben, als Verletzung der Freiheit, ganz bei Seite gesetzt, und nur die Beleidigung berücksichtigt, welche Väter, Ehemänner, Vorgesetzte und Klöster durch die Entführung ihrer Töchter, Ehefrauen, Pflegbefohlne und Klosterfrauen erleiden. Allein diese Rücksicht ist die weniger wichtige (!) bei der Sache. Denn die Freiheit, welche hiebei verletzt wird, oder werden kann, ist ein wichtigeres Recht (!), als das Familien- und Eherecht. Daher ist es auch richtiger, die Entführung in dem System als Freiheitsverletzung zu betrachten."

Hienach giebt also Tittmann selbst zu, daß die Gesetze die Entführung aus einem ganz andern Gesichtspunkte auffassen, und die darin liegende Freiheitsverletzung ganz bei Seite gesetzt haben. Allein das wichtigere Recht habe den Vorzug vor dem minderwichtigen, und an der Hand dieses Satzes erhält die Entführung einen Thatbestand, den weder das römische Recht noch die P. G. O. anerkennen kann.

Auch Feuerbach stellt die Entführung unter die Verbrechen gegen die Freiheit, läßt aber mit diesem Gesichtspunkte den Eingriff in die Rechte des Ehemannes und Vaters concurriren [18]). Allein dies führt zu einer gesetzwidrigen Erweiterung des Umfangs der Entführung, und nach den Gesetzen ist jener concurrirende und Nebengesichtspunkt vielmehr der alleinige und Hauptgesichtspunkt. Ich habe dies bereits an einem andern Orte [19]) angedeutet, aber auch nicht viel mehr als blos angedeutet, und unvollständig behandelt. Daher denn hier eine ausführliche Erörterung dieses interessanten Punktes keineswegs überflüssig scheint.

§. 16.

Unsere Quellen sind hier die L. un. Cod. de raptu virginum, viduarum, nec non sanctimonialium (9. 13.), und der Art. 118. der P. G. O., die sich eng an einander schließen. In jenem wahrhaft barbarischen Gesetze, worin Justinian die Entführung, und selbst die Beihülfe dazu, mit dem Tode (in einem Falle sogar mit dem Feuertode) bedroht und mit der Confis-

18) Lehrb. §. 257. 258.

19) In meinen Versuchen S. 67 f.

cation des Vermögens, ja sogar den Angehörigen der Entführten zur Pflicht macht, gegen den auf der That ertappten Thäter die Selbstrache (Tödtung) auszuüben: in diesem, gegen ein eingerissenes Uebel im Zorn erlassenen Gesetz ist so klar und deutlich wie möglich ausgesprochen, daß der Hauptgesichtspunkt, auf welchem die Strafbarkeit der Entführung beruht, der Eingriff in die Rechte der Väter, der Ehemänner und sonstigen Vorgesetzten sey. Es concurriren hiemit freilich noch zwei andere Gesichtspunkte. Allein diese hat Justinian mehr angedeutet, als wirklich benutzt, wie letzteres nachmals die Bambergensis und die P. G. O. gethan haben.

Es sprechen hiefür schon die im §. 2. der L. un. C. cit., und der L. 54. C. de episcop. et cler. (1. 3.) vorkommenden charakterisirenden Worte: „sive *volentibus*, sive nolentibus virginibus", und: „nulli mulieri, sive *volenti*, sive nolenti." Denn wenn der Eingriff in die Familienrechte bei der Entführung der entscheidende Gesichtspunkt ist, so kann natürlich die Einwilligung der Entführten in die Entführung juridisch keine Berücksichtigung verdienen.

Im §. 1. der L. un. C. cit. untersagt Justinian die Ehe mit den Entführern, qui hostili more in nostra republica matrimonia student sibi conjungere, und fährt dann fort: Oportet enim, ut quicunque uxorem ducere voluerit, sive ingenuam, sive libertinam, secundum nostras leges et antiquam consuetudinem *parentes* vel *alios quos decet*, petat, ut *cum eorum voluntate* fiat legitimum conjugium.

Dieſe *parentes* vel *alii quos decet* ſind alſo als die Verletzten anzuſehen; und welche Perſonen Juſtinian darunter verſteht, ergiebt ſich aus dem pr. Cod. und §. 1, wo die Ausübung der Selbſtrache geſtattet iſt, den *parentibus* virginum vel viduarum, aut earum *consanguineis*[20]), aut *tutoribus* vel *curatoribus*, ſo daß alſo dieſe als die Verletzten anzuſehen ſind, und nicht die Entführte vermöge des Eingriffs in ihre perſönliche Freiheit! Eben ſo klar nennt bei der Entführung von Kloſterfrauen und Kloſterjungfrauen die L. 54. Cod. cit. die *parentes*, *consanguinei*, *tutores* vel *curatores* earum als die unmittelbar Verletzten. Endlich ſind auch die Eltern, Ehemänner, Tutoren und Curatoren angewieſen, für die Confiscation des Vermögens des Thäters und ſeiner Gehülfen zu ſorgen, wie ſich auch Juſtinian in der Nov. 143. praef. ausdrückt, alſo daß überall der Eingriff in die Familienrechte hervortritt!

Beiläufig ſpricht Juſtinian noch davon, daß die Strafbarkeit der Entführung durch die Gefahr vor dem Verluſte der Geſchlechtsehre, in welche die Entführte vermöge ihrer Lage verſetzt werde, erhöht werde (quia castitas vel virginitas corrupta restitui non potest, wie es im pr. L. un. Cod. cit. heißt), und damit ſcheint beim erſten Anblick das zu Anfang der Stelle von den virgines vorkommende Prädicat *honestae* zuſammenzuhängen, ſo wie auch der Art. 118. der P. G. O. zur Entführung eine „unverläumdete Jungfrau" vorausſetzt. Allein nach den Gegenſätzen zu ſchlie-

20) Darunter ſind nicht blos die Brüder, ſondern die ganze Familie zu verſtehen; Böhmer zu Art. 118. §. 7. der P. G. O.

ben, kann das Prädicat honesta wohl nur den Stand des Mädchens bezeichnen. Auch den dritten hier concurrirenden Geſichtspunkt hat Juſtinian nur angedeutet, ohne eigentlich zu benutzen. Dieſer bezieht ſich auf die Entführung von Kloſterfrauen und Kloſterjungfrauen, weil dieſe *Deo dedicatae* ſind, und daher ihre Entführung: non solum ad injuriam hominum, sed etiam ad ipsius omnipotentis Dei irreverentiam committitur. Da indeß Juſtinian ohnehin ſchon mit Feuer und Schwert gegen die Entführer wüthet, wie konnte er dieſen Geſichtspunkt weiter noch benutzen?

Allein auch abgeſehen davon, daß die Freiheitsverletzung, welche die neueren Criminaliſten zum Hauptgeſichtspunkte der Entführung erheben, nach den Geſetzen gänzlich in den Hintergrund tritt, ſo hat man auch noch darin gefehlt, daß man eine Art der Entführung zum Hauptfall erhebt, der nach der Erfahrung nur ſelten vorkommt. Mit Recht bemerkt v. Gönner [21]: die wenigſten Entführungen geſchehen gewaltſam, oder wider den Willen der Entführten. Sie ſind gewöhnlich mit einem Entlaufen des Mädchens aus dem Vaterhauſe verbunden, und es paßt daher auf die meiſten Entführer, was der große Menſchenkenner Ovidius in ſeinen Heroid. Ep. 5. 131. ſagt:

Vim licet appelles, et culpam *nomine* veles,
Quae rapta est, praebuit ipsa rapi.

Beſtätigt wird dies durch das ſcharfe Edict des Kaiſers Conſtantin adversus raptum virginum im Cod. Theod. Lib. 9. Tit. 24, wo Conſtantin ſagt, daß die Entführte immer ſelbſt Schuld an der Entführung

21) Archiv für Geſetzgebung Th. 3. S. 159.

ſey, und ſelbſt im Fall der Gewalt, mit der Enterbung bedroht wird; was ganz auf das Ovidiſche: vim licet appelles etc. paßt! Auch zu Juſtinian's Zeiten verhielt ſich die Sache wohl nicht anders, wie ſich ſchon aus deſſen Apologie zur Entſchuldigung des ſchönen Geſchlechts in der Lex ergiebt, wo er bemerkt: hoc ipsum velle mulierum (d. h. ihre Einwilligung in die Entführung) ab insidiis nequissimi hominis, qui meditantur rapinam, inducitur. Juſtinian ſieht ſie alſo immer als die Verführten an, und fährt dann fort: nisi etenim eam sollicitaverint, nisi odiosis artibus circumvenerit, non facit eam velle in tantum dedecus sex prodere. Wahrſcheinlich war es dabei auf die Strafloſigkeit der mit ihrem Willen Entführten abgeſehen; wie denn auch wirklich Juſtinian mit keiner Sylbe von einer Beſtrafung derſelben, wie ſie in Conſtantin's Edict vorkommt (§. 16 a), ſpricht!

Auch h. z. T. gehören die gewaltſamen Entführungen (wider den Willen der Entführten) zu den Seltenheiten, und ſchon Herodotus Buch 1. Kap. 4. erzählt aus der Urgeſchichte Griechenlands eine ganze Reihe von freiwilligen Entführungen, die zu Kriegen Anlaß gegeben; worauf ſich die bekannten Worte des Horatius (Sat. 1. 3. 107.) beziehen: nam fuit ante Helenam cunnus teterrima belli causa!

§. 16 a.

Ehe ich nun zum Beweiſe übergehe, daß auch die P. S. O. dieſem Geſichtspunkte des römiſchen Rechts folgt, ſey es mir zuvor erlaubt, den Beweis deſſelben auf eine eben ſo unzweideutige Weiſe aus den im *Codex Theodos.* L. 9. Tit. 24 u. 25. befindlichen kaiſerl. Ver-

ordnungen, aus welchen Justinian seine L. un. Cod. cit., jedoch mit einigen Veränderungen, compilirte, zu führen.

Die erste Verordnung im Tit. 24. ist das schon §. 16. erwähnte Edict Constantin's adversus raptum virginum, welches mit den Worten anhebt: si quis *nihil cum parentibus puellae ante depectus* invitam eam rapuerit, vel *volentem* abduxerit etc. Zum Beweise, daß nicht die Freiheitsverletzung, sondern der Eingriff in das Elternrecht entscheidet; daher denn auch die Entführte, quae volentem se abduxerit, mit der nämlichen Strafe, wie der Entführer bedroht wird (ipsa puella societate criminis obligatur).

In der dritten Verordnung des Tit. 24, vom Kaiser Gratian, wird die Entführung ein propriae *familiae* dedecus genannt, was jenen Gesichtspunkt gleichfalls bestätigt.

In der ersten Verordnung des Tit. 25, vom Kaiser Constantin, tritt hingegen der zweite, oben (§. 16.) erwähnte Gesichtspunkt, die Gefahr vor dem Verluste der Geschlechtsehre, hervor. Hiefür sprechen die Worte: nec sit ulla discretio inter eum, qui *pudorem* virginum sacrosanctarum, vel *castimoniam* viduae *labefactare* scelerosi raptus acervitate detegitur.

Endlich in der dritten und vierten Verordnung des Tit. 25, von den Kaisern Jovian und Honorius, die sich auf die Entführung der virgines sanctimoniales beziehen, tritt der dritte, oben (§. 16.) erwähnte Gesichtspunkt, nämlich die verletzte Heiligkeit der Religion, hervor, wonach selbst der entfernteste Versuch dieser Handlung, so wie die Verführung einer Klosterjungfrau zur Ehe, mit dem Tode bedroht ist.

§. 17.

§. 17.

Von eben dieſen Geſichtspunkten geht auch die P. G. O. im Art. 118 aus, nur daß ſie beide Geſichtspunkte (der dritte iſt blos in der Bambergensis berückſichtigt) auf eine feine Weiſe in einander greifen läßt, und mit einander zu verflechten weiß.

Den erſten Geſichtspunkt deuten die Anfangsworte des Art. 118 an: „Item ſo eyner Jemandt ſein Eheweib oder eyn ... Jungfrau wider des Ehemanns oder des elichen Vatters willen... entführt." Charakteriſirend ſind dabei ſchon die Worte: elichen Vaters, um den Eingriff in die väterliche Gewalt zu bezeichnen, indem ein außer der Ehe erzeugtes Kind nicht unter väterlicher Gewalt ſteht, und daher nicht mögliches Subject der Entführung ſeyn kann [22]). Eben ſo bezeichnend ſind die gleich darauf folgenden Worte: unangeſehen, ob die Ehefrau oder Jungfrau ihren willen dazu giebt. Denn dieſer kann bei dem Eingriff in die Rechte des Vaters und Ehemanns keine Berückſichtigung verdienen. Endlich bezeichnet die P. G. O. auch nur den Vater und den Ehemann als Ankläger.

Der zweite, hiemit concurrirende Geſichtspunkt, die Gefährdung der Geſchlechtsehre, ergiebt ſich theils aus dem Zweck der Entführung, und der Stellung des Art. 118 unter den delictis carnis; theils und insbeſondere aus dem Prädicate: unverläumdet (eine unverläumdte Jungfrau), und aus der Verbindung des Art. 118 mit dem Art. 119 von der Nothzucht, welche

22) Gerſtlacher zum 118. Th. XI. S. 2476.

ihrem Begriffe zufolge gleichfalls ein unverläumdetes Frauenzimmer vorausſetzt.

Uebrigens folgte die P. G. O. darin nicht blos dem römiſchen Rechte, ſondern auch der im Mittelalter begründeten deutſch-rechtlichen Anſicht, die, wie ſich Böhmer [23]) ausdrückt, erga fractores *pacis domesticae* ſehr ſtreng war. Aus den bei Böhmer allegirten alten Statuten ergiebt ſich, daß für die Entführung regelmäßig die Todesſtrafe angedroht war, und daß es dabei auf die Einwilligung der Entführten nicht ankam, dieſe vielmehr, als Theilnehmerin des Delicts, derſelben Strafe, wie der Entführer unterlag. Daher mißbilligt Böhmer [24]) die Anſicht Beyer's, nach welcher der entſcheidende Geſichtspunkt von jeher mehr die Gewalt, als die Verletzung der Familie geweſen ſeyn ſoll.

Ein anderes wichtiges Zeugniß iſt ein, dem Zeitalter der P. G. O. angehöriges, würtembergiſches Generalreſcript vom Jahre 1586 [25]), welches ſo lautet:

„Wenn Jemand ein ehrliches Frauenbild, ehelichen oder ledigen Standes, ... mit oder ohne Gewalt, wider der Eltern oder des Ehemanns Wiſſen und Willen, Unzuchtshalber hinwegführt ꝛc.“

Hier treten jene beiden Geſichtspunkte, die Verletzung der Eltern und des Ehemannes, und die Gefährdung der Geſchlechtsehre, abermals ſo deutlich wie möglich hervor.

---

23) Zu Art. 118. §. 8. S. 429.

24) a. a. O. §. 9.

25) Bei Knapp würtemb. Criminalrecht S. 260.

Mit dieser seither entwickelten Ansicht stimmt auch Martin [26]) im Ganzen überein, indem er ausdrücklich bemerkt, daß „gemeinrechtlich bei der Entführung nicht sowohl die Rechtsverletzung der Entführten selbst, als vielmehr neben der darin enthaltenen allgemeinen Sicherheitsstörung [diese gehört allen Verbrechen an, ist daher hier kein eigenthümlicher Gesichtspunkt, was er auch wohl nicht seyn soll], die Kränkung der Rechte bestimmter Dritter, welcher dergleichen an der Person der Ersteren zustehen, in das Auge fassen." Die Bezeichnung des zweiten, in der P. G. O. wie im römischen Rechte so klar ausgesprochenen Gesichtspunkts durfte indeß nicht fehlen!

§. 18.

Nur darin scheint die P. G. O. vom römischen Rechte abzuweichen, daß sie auch an Eheweibern eine Entführung annimmt, hingegen Wittwen von diesem Delicte ausschließt. Allein es läßt sich noch bezweifeln, ob das römische Recht darin wirklich von der P. G. O. abweiche.

1) Was die Ehefrauen betrifft, so ist allerdings nicht zu läugnen, daß die Entführung derselben unter die lex Julia de adulteriis fiel, daß in den Verordnungen des Cod. Theodosianus diese Handlung nicht als raptus bezeichnet wird, und endlich auch, daß sie nach der Ueberschrift der L. un. Cod. de raptu virg. etc. davon ausgeschlossen ist. Allein wie oft der Inhalt einer Verordnung mit der Ueberschrift völlig übereinstimmt, so verhält es sich auch

26) Lehrbuch §. 501.

hier. Abweichend vom Cod. Theod. hat Justinian auch die Entführung von Ehefrauen unter das crimen raptus gezogen, und insofern mit Recht, als zur Entführung weniger erfordert wird, als zum Ehebruch. Er sagt nämlich ausdrücklich: quae *multo magis* contra eos obtinere *sancimus*, qui nuptas mulieres ausi sunt rapere, quia *duplici* tenentur crimine, tam adulterii scilicet, quam *rapinae*, et oportet acerbius adulterii crimen *ex hac adjectione* puniri. Eigentlich erkennt Justinian darin nur einen concursus delictorum idealis, und will die Strafe des Ehebruchs geschärft wissen. Allein h. z. T. müssen wir anders entscheiden, wie im §. 23 dargethan werden soll, weil der subjective Gesichtspunkt des römischen Rechts dem mehr objectiven des deutschen Rechts weichen muß. Was

2) die Wittwen anbetrifft, welche nach der P. G. O. deshalb von der Entführung ausgeschlossen sind, weil sie weder unter einer väterlichen noch ehemännlichen Gewalt stehen: so lassen sich rücksichtlich des römischen Rechts zum wenigsten einige, wohl nicht ganz unbegründete Zweifel erheben.

Was nämlich die im Theodosianischen Codex enthaltenen kaiserlichen Verordnungen, aus welchen Justinian seine L. un. Cod. cit. compilirte, anbelangt: so hat schon Gothofredus [27]) mit Recht bemerkt, daß dieselben nur die Entführung von Wittwen wider ihren Willen, also die gewaltsame Entführung derselben, als raptus bezeichnen. Hiefür spricht theils die nur

27) Zur L. 1. Cod. Theod. de raptu sanct. virginum, vel viduarum (9. 25) T. 5. p. 218.

von der Entführung von Mädchen, mit oder ohne ihren Willen, redende L. 1. Cod. Theod. (9. 24), wobei der Wittwen mit keinem Worte gedacht wird; theils und insbesondere die L. 1. Cod. Theod. (9. 25), welche nur die Drohung ausspricht, daß die nachherige Einwilligung der entführten Wittwe in die Ehe die Strafbarkeit der Handlung nicht aufheben solle. Hieraus ergiebt sich mittelst des arg. a contrario, daß die Entführung einer einwilligenden Wittwe, zum Zweck der Ehe, nicht strafbar war, und insofern mit Recht, als jener auf filiafamilias nach römischem Rechte passende Grund auf Wittwen ganz unanwendbar war, indem diese unter die väterliche Gewalt nicht wieder zurückfielen.

In der Lex un. C. cit. fehlt freilich diese nähere Angabe, und es hat fast den Anschein, als ob die Worte: sive volentibus sive nolentibus, sich auch auf Wittwen bezögen. Allein mit voller Bestimmtheit läßt sich dies doch nicht behaupten, und insofern kann auch nach Justinianischem Rechte bezweifelt werden, ob jede Entführung einer Wittwe als crimen raptus anzusehen sey.

§. 19.

Nach dem Art. 118 der P. G. O. unterliegt es aber keinem Bedenken, daß die Entführung nur auf Mädchen und auf Ehefrauen zu beschränken ist, und da die P. G. O. zugleich, und zwar ausdrücklich, ein unverläumdetes Mädchen voraussetzt, so müssen alle diese gesetzlichen Merkmale in die Begriffsbestimmung der Entführung aufgenommen werden [28]), welche demnach

28) Vgl. Martin Lehrb. §. 502.

darin beſteht, daß eine Mannsperſon ſich einer Ehefrau oder eines unverläumdeten Mädchens, wider den Willen des Ehemannes oder des ehelichen Vaters, durch Entfernung von ihrem Aufenthaltsorte, widerrechtlich, zum Zweck der Geſchlechtsbefriedigung, bemächtigt. Nunmehr kann es nicht ſchwer halten, den Thatbeſtand und Umfang der Entführung, an der Hand jener beiden Geſichtspunkte, auf geſetzlichem Wege zu entwickeln.

§. 20.

Beide Geſichtspunkte, der Eingriff in die eheliche und elterliche Gewalt, und die Gefahr vor dem Verluſte der Geſchlechtsehre, ſtehen nämlich nach dem Art. 118 der P. G. O. in dem Verhältniß zu einander, daß der letztere den erſteren beſchränkt, aber zugleich auch die Strafbarkeit der Entführung erhöht.

1) Subject dieſes Delicts iſt eine Mannsperſon, wie die Ueberſchrift und die Anfangsworte des Art. 118 ergeben; mithin fällt z. B. die Entführung eines Mannes durch einen Mann unter ein anderes Strafgeſetz [29]). Das Gleiche gilt von der Entführung eines Mannes durch ein Frauenzimmer, um ihn unzüchtig zu genießen, oder zur Heirath zu zwingen, was nicht blos in Romanen vorkommt, wie Feuerbach meint [30]). Eine Handlung der Art würde unter das crimen vis fallen.

2) Object dieſes Delicts iſt ein Eheweib, oder ein unverläumdetes, der väterlichen Gewalt

29) Feuerbach Lehrb. §. 260.

30) Beiſpiele in Archenholz Brittiſchen Annalen Th. 5. S. 155 der Karlsruher Ausgabe, und bei Stelzer Kritik des Eggers'ſchen Strafentwurfs S. 284.

unterworfenes Mädchen. Mithin sind alle, hierunter nicht passende Fälle nur als crimen vis strafbar, und dies ist um so unbedenklicher zuzugeben, da vor den Verordnungen des Kaisers Constantin und seiner Nachfolger die Entführung als *crimen vis* bestraft wurde [31]), und die L. ult. Cod. Justinians nur in so weit zur Anwendung gebracht werden kann, als sie nicht durch den Art. 118 beschränkt ist [32]), indem die P. G. O. den Umfang und Thatbestand des römischen raptus beschränkt hat, und nur in Ansehung der Strafe auf das römische Recht verweist [33]).

§. 21.

Aus diesen Gründen kann:

A. an Wittwen, und an Mädchen, die entweder niemals (wie z. B. uneheliche Kinder) unter väterlicher Gewalt standen, oder gegenwärtig sich nicht mehr darunter befinden, keine Entführung begangen werden. Denn der erste Gesichtspunkt ist hierauf ganz unanwendbar. Man muß indeß zwei Fälle unterscheiden:

a) die Entführung geschah mit ihrer Einwilligung; oder

b) ohne dieselbe, folglich gewaltthätig.

Was nun 1) den ersten Fall betrifft, so kann hier in der Regel keine Strafe eintreten. Denn das Verbrechen der Gewaltthätigkeit, welches allein zur Anwendung

---

51) L. 5. §. 2. u. L. 6. D. de vi publica (48. 6.).

52) Martin Lehrb. §. 501. Anmerk. b.

53) Martin l. c. §. 500 u. 501.

kommen könnte (§. 20), fällt mit der Einwilligung in die Handlung ſeinem Begriffe nach weg, und eben ſo wenig unterliegt es einem Bedenken, daß familienunabhängige Perſonen frei über ihre Perſon verfügen, und ſich daher mit einem Manne auf die Reiſe begeben und von ihm an einen andern Ort bringen laſſen dürfen! Nur freilich müßte die Einwilligende mündig ſeyn, weil ſonſt ihre Einwilligung juridiſch ohne Bedeutung iſt. Allein auch dann würde die Handlung nicht als Entführung ſtrafbar ſeyn. War die mit ihrer Einwilligung Entführte nebſtdem ſo jung, daß ein Angriff auf ihre Sittlichkeit unter die ſ. g. unfreiwillige Schwächung [34]) fallen würde: ſo erhöht dieſer Umſtand die Strafbarkeit der Handlung, und die wirkliche Schändung würde einen concursus delictorum begründen.

Feuerbach [35]) glaubt, daß ſchon das römiſche Recht die freiwillige Entführung, ſofern dadurch die Gewalt keines Andern (des ehelichen Vaters oder Ehegatten) verletzt werde, für ſtraflos erkläre. Allein dieſe Behauptung ſcheint mißlich, wenn man erwägt, daß die Kaiſer die Entführung überhaupt für einen Familienſchimpf oder für eine Familienbeleidigung erklären, und daher nicht blos die Eltern, ſondern auch die consanguinei (§. 16 Anmerk. *), die Tutoren und Curatoren als die Beleidigten anſehen. Allein darin weicht die P. G. O. entſchieden vom römiſchen Rechte ab, und, inſofern kann, wie Kreß [36]), Böhmer [37]), und Gerſt-

34) Feuerbach Lehrb. §. 264.

35) Lehrb. §. 258 Anmerk.

36) Zu Art. 118. §. 7 Anmerk. a.

37) Zu Carpzov Qu. 40. Obs. 3.

lacher [38]) mit Recht bemerken, an Perſonen, die nur unter vormundſchaftlicher Gewalt ſtehen, keine Entführung begangen werden.

Was hingegen 2) den zweiten Fall, nämlich das Entführen ſolcher Perſonen wider ihren Willen, betrifft, ſo könnte es zweifelhaft erſcheinen, ob nicht wenigſtens dieſer Fall mit Feuerbach und Andern zur Entführung zu zählen ſey? Denn das römiſche Recht ſchützt, wie Martin [39]) ſich ausdrückt, auch die eignen Rechte einer Perſon, die in Niemandes rechtlicher Gewalt ſich befindet, ſieht die Entführung als einen Familienſchimpf an, und eifert insbeſondere gegen das „hostili more matrimonia sibi conciliare", als einen widerrechtlichen Eingriff in die im Staate beſtehenden Ehegeſetze. Sollte es daher nicht die Conſequenz erfordern, jede gewaltſame Entführung, als ſolche, zu ſtrafen?

Allein dieſe Conſequenz ſcheitert an dem Art. 118, der die Entführung einzig und allein als Verletzung der Rechte des Ehemannes und Vaters auffaßt, ohne dabei den Eingriff in die perſönliche Freiheit der Entführten auch nur anzudeuten; wahrſcheinlich weil ſie die gewöhnlichen Fälle des Lebens, die freiwilligen Entführungen (§. 16), im Auge hatte! Es geht dies insbeſondere auch aus der Vergleichung des Art. 118 mit dem Art. 119 von der Nothzucht hervor. In dieſem letztern Artikel ſind, als Object der Nothzucht, Wittwen ausdrücklich genannt, indem es ſich bei dieſem Verbrechen nicht um die Verletzung der Rechte Dritter, ſondern um die Verletzung eines eignen Rechts, der Geſchlechtsehre,

38) Zu Art. 118. S. 2647.

39) Lehrb. §. 501. Anmerk. 1.

handelt. Auch Martin [40]) ſchließt mit Recht dieſe Fälle vom Strafgeſetz gegen die Entführung aus, wogegen freilich faſt alle neueren Criminaliſten, irre geleitet durch den ſelbſtgeſchaffenen Geſichtspunkt der Freiheitsverletzung, das Gegentheil behaupten.

Die gewaltſame Entführung von Wittwen, oder von Familien unabhängigen Mädchen, enthält allerdings einen Eingriff in ihre perſönliche Freiheit; allein dadurch qualificirt ſich die Handlung nur als Verbrechen der Gewaltthätigkeit, und zwar in idealer Concurrenz mit Conat der Nothzucht, weil gewaltſame Entführungen einen Angriff auf die Sittlichkeit, der Nothzucht gleich, enthalten. Wurde gar der Zweck der Entführung wider ihren Willen an ihnen erreicht, ſo concurriren crimen vis und (vollendete) Nothzucht mit einander.

§. 22.

Nach dem, mit dem Eingriff in die Rechte beſtimmter dritter Perſonen concurrirenden zweiten Geſichtspunkte ſind ferner von der Entführung ausgeſchloſſen:

B. alle nicht unverläumdeten Jungfrauen, alſo auch ſolche, die ſich zur Zeit der Entführung wirklich in der Gewalt ihres Vaters befinden. An dieſen kann nach Art. 118 ſo wenig eine Entführung, wie nach Art. 119 eine Nothzucht verübt werden. Denn die Strafbarkeit der Entführung wird durch die Gefährdung der Geſchlechtsehre erhöht, daher denn der Art. 118 ausdrücklich eine unverläumdete Jungfrau vorausſetzt. So ſagt auch die L. un. C. cit.: quia castitas vel virginitas corrupta restitui non potest.

40) Lehrb. §. 501.

Es ergiebt sich hieraus, daß nach dem Art. 118 der erste Gesichtspunkt gegen den zweiten in den Hintergrund tritt, oder mit andern Worten ausgedrückt, daß beide Gesichtspunkte vereint erst die Strafbarkeit der Entführung eines Mädchens bestimmen.

Anstößig ist dabei gewiß, daß man das Prädicat „unverläumdet" im Gegensatz der *meretrix* nimmt, ohne auch nur zu bedenken, daß doch Mittelstufen zwischen beiden möglich sind. Nach dem Grunde des Gesetzes sowohl hier, als bei der Nothzucht (Art. 119), kann kein Mädchen mehr als unbescholten oder unverläumdet gelten, das in einem auf Thatsachen gegründeten Verdachte der Unkeuschheit steht. Insofern kann es denn auf die Zahl und Auswahl der Liebhaber nicht ankommen, und selbst Maitressen würden von der Strafverfügung der Art. 118 u. 119. auszuschließen seyn. Gegen diese kann daher nur vom Verbrechen der Gewaltthätigkeit die Rede seyn.

§. 25.

Hingegen herrscht

C. bei der Entführung von Ehefrauen der erste Gesichtspunkt (das verletzte Eherecht) vor dem zweiten Gesichtspunkte vor, und insofern kommt die sittliche Qualität der Entführten hier nicht in Betracht. Denn der Art. 118 braucht ausdrücklich nur von Jungfrauen das Prädicat: unverläumdet, worauf schon Gerstlacher a. a. O. mit Recht aufmerksam gemacht hat. Es lassen sich hiefür auch manche Gründe anführen, nämlich eines Theils die Heiligkeit der Ehe an sich, andern Theils die aus der Entführung einer Ehefrau entspringenden besonderen Nach-

theile für die Familie, und daher bedarf es zur vollen Strafbarkeit einer ſolchen Handlung nicht noch eines concurrirenden Geſichtspunkts (wie §. 22).

Daß übrigens mit der Entführung einer Ehefrau auch noch andere Verbrechen, namentlich Ehebruch, Nothzucht, crimen vis und stuprum, concurriren können, und zwar je nachdem der Zweck der Entführung mit oder wider ihren Willen an ihr erreicht wurde, und je nachdem die entführte Ehefrau unbeſcholten oder nicht unbeſcholten war, verſteht ſich nach allgemein rechtlichen Grundſätzen von ſelbſt. Denn zum Thatbeſtande der Entführung wird kein Beiſchlaf erfordert, wie ſolcher zur Vollendung des Ehebruchs und der Nothzucht gehört. Da nun der Ehebruch mit Willen der Ehefrau, die Nothzucht wider ihren Willen geſchieht, jedoch nach Art. 119 eine unverleumdete Ehefrau vorausſetzt, ſo ergeben ſich die Fälle des stuprum in Concurrenz mit crimen vis ſchon von ſelbſt.

§. 24.

Ferner wird, nach dem erſten Geſichtspunkte, die Entführung ihrem Begriffe nach ausgeſchloſſen:

D. durch die Einwilligung des ehelichen Vaters in die Entführung, ſelbſt wenn ſie wider den Willen der Tochter geſchah. Denn wenn der Vater, z. B. um dadurch das Mädchen zur Heirath zu nöthigen, ſeine Einwilligung in ihre Entführung gab, ſo kann begreiflicher Weiſe von einer Verletzung der väterlichen Gewalt durch den Entführer nicht die Rede ſeyn! Allerdings macht er ſich dadurch des Verbrechens der Gewaltthätigkeit theilhaftig, und damit kann unter Umſtänden (wenn er nämlich die Tochter dem Ent-

führer Preis gab), auch das Verbrechen der Kuppelei concurriren. Allein von einer Entführung kann dann nicht die Rede seyn, und daher würde auch der Entführer nur wegen Gewaltthätigkeit, unter Umständen in idealer Concurrenz mit versuchter Nothzucht, bestraft werden können.

Die Einwilligung des Ehemannes in die Entführung seiner Frau ist dagegen juridisch = 0, ändert daher an dem Verbrechen nichts, außer daß der Ehemann deshalb in die Strafe der Kuppelei verfällt.

§. 25.

Auf gleiche Weise kommt nach dem ersten Gesichtspunkte:

E. auf die Einwilligung des in väterlicher Gewalt befindlichen Mädchens, oder der Ehefrau, nichts an, vielmehr werden sie dadurch des Verbrechens der Entführung theilhaftig! Der Cod. Theodosianus hat hier der Entführten die gleiche Strafe mit dem Entführer angedroht. Justinian dagegen schweigt davon, und nach seiner Apologie für die Entführten zu schließen, scheint er sie für straffrei erklären zu wollen (§. 16). Allein deutlich erhellt dies doch nicht aus der L. un. Cod. cit., wiewohl es wichtig seyn würde, da der Art. 118 rücksichtlich der Strafe auf das römische Recht verweist. Allein das bloße Schweigen kann noch keine Ausnahme von der Regel begründen, und möglich ist es immer, daß Justinian sich nur der gekränkten Schönen gegen den harten Satz des Kaisers Constantin annehmen wollte, daß dieselben immer an der Entführung Schuld seyen (§. 16)!

§. 26.

Endlich kann nach dem erſten Geſichtspunkte:

F. auch der Zweck der Ehe die Entführung nicht aufheben. Denn der Eingriff in die Rechte des Vaters bleibt derſelbe, und es kommt noch hinzu, daß Juſtinian grade die Entführungen als Mittel „hostili modo matrimonia sibi conciliare" bezeichnet, mithin vorzugsweiſe die Entführung zum Zweck der Ehe, welche ja auch die Regel bildet, im Auge hat. Man beruft ſich freilich dagegen auf das „unehrlicher Weiſe" des Art. 118, welches von Vielen auf die außereheliche Befriedigung des Geſchlechtstriebes bezogen wird. Allein wie läßt ſich denken, daß die P. G. O. die Regel überſehen, und nur die ſeltneren Fälle hervorgehoben haben ſollte? Remus überſetzt es durch illegitime, ſcheint alſo den Ausdruck auf den Eingriff in die Rechte beſtimmter dritter Perſonen zu beziehen, wonach denn z. B. der Ehemann ſich keiner Entführung gegen ſeine eigne Frau ſchuldig machen könnte. Allein dieſe Auslegung dürfte wohl ſprachwidrig heißen. Richtiger überſetzt es Böhmer durch: concumbendi causa, alſo: zum Zweck der Geſchlechtsbefriedigung, und dafür ſpricht theils die generelle Stellung der Entführung unter den delictis carnis, theils die bei Entführungen häufigen Anticipationen des Beiſchlafs vor der Ehe, auf welche das „unehrlicher Weiſe" gleichfalls vollkommen anwendbar iſt. Ueberhaupt kann damit das hostili modo matrimonia sibi conciliare angedeutet ſeyn! Entführungen eines Frauenzimmers zu andern Zwecken, z. B. aus gewinnſüchtigen oder

aus religiösen Absichten, fallen daher nicht unter Art. 118 [41]).

§. 27.

Zum Schluß ist nur noch die Streitfrage zu erwähnen, wie die Entführung von Nonnen aus dem Kloster, und der eignen Braut des Entführers zu beurtheilen sey.

Die Nonnen (sanctimoniales) betreffend, so hat das Römisch-Justinianische Recht die Entführung derselben zwar besonders hervorgehoben, jedoch für die Entführung von weltlichen und geistlichen Frauenspersonen die gleiche Strafe festgesetzt, nur daß das Vermögen des Entführers auf andere Weise vertheilt wird [42]). Hingegen hat die Bambergensis Art. 143 nach dem Vorgange des Cod. Theodosianus (§. 16) schon den Conat einer solchen Handlung mit dem Tode bedroht. Aus welchem Grunde diese Bestimmung nicht in die P. G. O. überging, mag hier dahingestellt seyn [43]). Jedenfalls ist aber streitig, wie dieser Fall zu beurtheilen sey, ob nach dem römischen Rechte, wie die Meisten wollen, oder nach den allgemeinen Grundsätzen des Art. 118 der P. G. O.? Diejenigen, welche auf die L. un. Cod. cit. verweisen, haben nicht bedacht, daß der Art. 118 ja nur rücksichtlich der Strafe auf das römische Recht verweist, hingegen den Begriff, Thatbestand und Umfang der Entführung selbstständig entwickelt und festgesetzt hat. Dazu kommt, daß die L. 34. Cod. de episc. et cler. nicht als eine getreue Wiederholung

41) Gerstlacher zum Art. 118. S. 264.

42) Martin Lehrb. §. 302.

43) Vgl. meine Versuche S. 69.

der L. un. Cod. cit. ist, welche, soweit sie den Begriff und Thatbestand der Entführung betrifft, als durch den Art. 118 aufgehoben anzusehen ist. Da nun die P. G. O. nicht zwischen weltlichen und geistlichen Frauenspersonen unterscheidet, so dürfte die Entführung der letzteren wohl nach denselben Grundsätzen wie die Entführung jener zu beurtheilen seyn (§. 20—26). Nur freilich verschwindet dann der dritte, hier zu treffende Gesichtspunkt (§. 16), und eben so wenig kann geläugnet werden, daß das Schweigen der P. G. O. gegenüber der Bambergensis Art. 143, auf mehr als Eine Weise ausgelegt werden kann. Sie konnte sehr wohl der Meinung seyn, daß für die Entführung von Nonnen das römische Recht genüge, und daß man den Art. 118 wohl nur von der Entführung weltlicher Frauenzimmer verstehen werde. In Vergleichung mit der Bambergensis scheint dies auch das Natürlichste, und unter diesen Umständen dürfte man sich am Ende denn doch für die Anwendbarkeit des römischen Rechts entscheiden, und die Entführung von Nonnen als ein für sich bestehendes Delict ansehen, worauf der Art. 118 keine Anwendung leide.

Was endlich die Entführung der eignen Braut des Entführers betrifft, so ist diese nach der ausdrücklichen Bestimmung der L. un. C. cit., womit auch die Basiliken übereinstimmen, und überhaupt nach der ganzen Tendenz von Justinian's Verordnung (§. 116), als crimen raptus anzusehen; hingegen nach canonischem Rechte nicht, und die P. G. O. schweigt hier zum zweiten Male [44]). Wie soll dieses Schweigen ausgelegt werden?

44) Feuerbach Lehrb. §. 259. Anmerk. o.

den? Wollte sie damit das canonische Recht, als das jüngere, bestätigen? Und in der That, wenn man die große Verehrung und Anhänglichkeit der damaligen Zeit an das geistliche Recht erwägt, so scheint Vieles hiefür zu sprechen! Oder soll dieses Schweigen der P. G. O. so ausgelegt werden, daß die Entführung der eignen Braut nach denselben Grundsätzen, wie die Entführung überhaupt, zu beurtheilen sey? Dies scheint mir das Wahrscheinlichere, theils weil die Entführung der eignen Braut unter dem Wortverstande des Art. 118 mit begriffen ist, und alle unter ein Gesetz passende Fälle demselben subsummirt werden müssen, wenn nicht das Gesetz selbst eine Ausnahme macht; theils weil die P. G. O. durch dieses Stillschweigen eben so gut das canonische Recht abschaffen konnte, wie durch eine ausdrückliche Erklärung. Diesemnach würde also die Entführung der eignen Braut nach den oben entwickelten Grundsätzen und Gesichtspunkten (§. 20—26) zu beurtheilen seyn.

Und somit glaube ich an einer ganzen Reihenfolge von Verbrechen die Wichtigkeit des Gesichtspunkts zur Ausmittelung des Begriffs und Thatbestandes, des Umfangs, der Vollendung und des Versuchs, und des Grades der Strafbarkeit verbrecherischer Handlungen dargethan, und insofern keine nutzlose Arbeit unternommen zu haben!

XXII.

Ueber die Anſichten der Römer von dem Verbrechen der Tödtung, insbeſondere über die Grundſätze, welche in den verſchiedenen die Lex Cornelia de sicariis betreffenden Fragmenten enthalten ſind [1].

Von

Birnbaum.

Wenn Martin ſagt, die *Lex Cornelia* habe die öffentliche Beſtrafung des *Crimen homicidii* in einer Verbindung deſſelben mit andern Verbrechensgattungen völlig verſchiedener Art angeordnet, oder wenn Jarcke behauptet, jenes Geſetz habe eine Reihe von Handlungen umfaßt, die nur dies mit einander gemein haben, daß ſie die Sicherheit des Lebens und Eigenthums bedrohen, oder zur Zeit der Entſtehung des Geſetzes häufig vorfielen; ſo kann man im Allgemeinen dieſe Aeußerungen zugeben [2]. Daraus aber, daß ein und daſ-

1) Man kann dieſe Abhandlung als mit der im 2ten Hefte des XIII. Bandes S. 441 geendigten im Zuſammenhange ſtehend betrachten.

2) Wir glauben ſogar, daß das nämliche Geſetz in verſchiedenen Kapiteln nicht nur de sicariis, de parrici-

ſelbe Geſetz verſchiedenartige Verbrechen, zum Theil, wie es bei dem Corneliſchen Geſetze beſtimmt der Fall war, in verſchiedenen Kapiteln, verpönte, folgt keineswegs, das Geſetz habe die Unterſcheidung der einzelnen Verbrechen aufgehoben, und keine beſtimmt geſchiedenen Begriffe von *sicarius*, von *incendiarius* u. dgl. zugelaſſen, ſondern etwa alle die verſchiedenen Handlungen, die es verbot, unter den einen vagen Begriff eines *crimen legis Corneliae* gereiht. Man darf nur nicht überſehen, daß die verſchiedenenen leges judiciorum publicorum bei den Römern in einem ähnlichen Verhältniſſe zu einander ſtanden, als etwa heutzutage

diis, de incendiariis, de his qui falsum testimonium dixerint quo quis judicio publico damnaretur, de magistratibus qui coierint quo innocens conveniretur, gehandelt, ſondern auch von dem Falle geredet habe: siquis se pulsatum, verberatum, domumve suam vi introitam esse dicat, ja vielleicht auch davon: siquis librum ad infamiam alicujus scripserit. L. 5. pr. et §. 9. D. de injuriis, obſchon gewöhnlich die Worte der letzten Stelle auf eine andere *Lex* bezogen werden. Ich trage wenigſtens kein Bedenken, mit Hugo und Haubold die *Lex Cornelia de sicariis* und die *Lex Cornelia de injuriis* für verſchiedene Geſetze nicht zu halten, obſchon Andre die bekannten *tres causae ex quibus Lex Cornelia actionem dedit*, oder die *injuria quae manu fit*, wie Ulpian ſagt, eben ſo wie die verſchiedenen Fälle des *falsum*, hinſichtlich welcher die Alten bald von *lex testamentaria* bald von *lex nummaria* ſprechen, als den Gegenſtand eines beſondern Corneliſchen Geſetzes darſtellen. Vgl. z. B. Vockestaert, de Cornelio Sulla legislatore. Lugd. Bat. 1816. pag. 144 sqq. Sanio Observationes ad Leg. Cornel. de sicariis. Regiom. 1827. Introd. pag. V. äußert ſich hierüber zweifelnd. Vgl. Roßhirt in dieſem Archiv Th. XI. S. 400. Daß von *sicariis* im erſten, von *veneficis* im fünften Kapitel deſſelben Geſetzes die Rede war, ergiebt ſich aus Coll. Legg. R. et M. I. §. 5. und L. 5. pr. D. ad leg. Corn. de sicar. Vgl. Sanio l. l. pag. X et XVII.

die verschiedenen Strafgesetze in England, oder den nordamerikanischen Freistaten stehen, und muß durchaus jede Vergleichung derselben mit den verschiedenen Abtheilungen eines auf systematische Weise bearbeiteten deutschen Strafgesetzbuchs aufgeben. Wenn wir aber nun z. B. in einer amerikanischen Congreßacte vom 5. März 1825 [3]) und in einer englischen Parlamentsacte vom 27. Juni 1828 [4]) Verbrechen verschiedener Art, in jener selbst Verbrechen gegen Personen sowohl als gegen das Eigenthum, wie im Cornelischen Gesetze zwei sehr verschiedenartige Verbrechen, nämlich *murder* und *rape* oder Mord und Nothzucht sogar in einem und dem nämlichen Satze unter gewissen Voraussetzungen mit Todesstrafe belegt werden, ohne daß auch nur das Geringste zur Definition beider Verbrechen beigefügt wäre, wie auch das englische oben angeführte Gesetz nebst andern auch diese beiden Verbrechen verbietet, ohne sie zu definiren; wenn endlich das englische Gesetz gleich dem Cornelischen von seinem Urheber Lansdown den Namen führt: wer wollte nun behaupten, die zwei genannten Delicte bildeten in England und Amerika keine zwei streng geschiedenen Verbrechen, oder sie ständen in

---

3) Act. 5. March. 1825. Sect. 4. in Gordon's digest of the Law of the united States. Philad. 1827. p. 720. Das Gesetz ist ein für die ganze Union verbindliches und straft diejenigen, welche die genannten Verbrechen an einem unter der Jurisdiction der Union stehenden Orte begehen, so wie ihre Gehülfen mit dem Tode.

4) Act for consolidating and amending the Statutes relative to offences against the person 27. Jun. 1828. Vgl. Mittermaier in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes. Bd. 1. Hft. 2. S. 213. 223 und Elver's juristische Zeitung vom 9. Januar 1829.

jenem Lande wohl gar unter dem unbestimmten Begriffe eines *crime of Lansdown-acte*? Hinsichtlich der im englischen Gesetze unterlassenen Definition beider Verbrechen ist schon von Mittermaier bemerkt worden, daß der Gesetzgeber die bisherigen Rechtsbegriffe von einzelnen Verbrechen als bekannt voraussetzte und dieselben aus diesem Grunde in der genannten Acte nicht definirte. Es läßt sich hinzufügen, er habe sich nur an das angeschlossen, was bereits durch Gesetz oder Gewohnheit feststand, wie denn auch in Amerika schon in Beziehung auf ein dem oben angeführten ähnliches Gesetz früherer Zeit von dem unter seinen Landsleuten hochgefeierten Wilson bemerkt wurde [5]), die darin fehlenden Definitionen müßten aus dem *Common-Law* ergänzt werden, womit rücksichtlich des neuern Gesetzes auch jetzt lebende amerikanische Juristen von großem Namen zusammenstimmen, obwohl sie in gewissem Sinne den zur Bestrafung der darin enthaltenen Verbrechen allein competenten Gerichtshöfen der Union keine *Common-Law jurisdiction* zugestehen [6]). Wahrscheinlich hat nun auch das Cornelische Gesetz bei seinen Bestimmungen über verschiedene Verbrechen keine Definition derselben gegeben, und sich auf die schon geltenden Rechtsbegriffe gestützt. Gewiß aber hat es bestimmte Begriffe von *sicarius*, von *incendarius* u. dgl. anerkannt, und für verschiedene Verbrechen verschiedene Strafen angeordnet [7]). Vergleicht man gewisse auf das Cornelische Ge-

5) In dessen *Works*. Philadelphia 1804. Vol. III. p. 571.

6) Vgl. hierüber meine Abhandlung in der krit. Zeitschrift für RW. und SG. des Auslands Bd. V. Hft. 2. u. 3.

7) Sanio I. l. p. XXII. Vockestaert p. 158. Vgl. Leg. Corn. *de poenis* L. 5. §. 8. D. de incend.

ſetz ſich beziehende Worte von Cicero und Pomponius [8]), ſo ergiebt ſich daraus, daß, ungeachtet ein und daſſelbe Geſetz verſchiedene Verbrechen zuſammenfaßte, durch daſſelbe doch verſchiedene *quaestiones* begründet wurden, wenn gleich in keiner der uns übrig gebliebenen Stellen ihre Angabe völlig genau, und es überdies ungewiß iſt, wie die in jenem Geſetz angeordneten *quaestiones* zu den von Sulla neu eingeſetzten Prätoren ſich überhaupt und insbeſondre der Zahl nach verhalten haben. Daraus, daß bei Cicero derſelbe Prätor als *inter sicarios* und *de parricidio* die Unterſuchung führend erſcheint, und die *quaestio de parricidio* ſelbſt als eine *quaestio inter sicarios* angeführt wird [9]), läßt ſich nicht folgern, daß man beide *quaestiones* durchaus nur für eine und dieſelbe oder beide Verbrechen nicht für verſchiedene gehalten habe, und aus einer andern Stelle Cicero's geht hervor, daß die *quaestio de sicariis* und die *quaestio de veneno* an verſchiedene Unterſuchungsbeamte gewieſen und alſo auch wohl ohne Zweifel beide Verbrechen als verſchiedene angeſehen waren, obgleich ſie daſſelbe Ge-

8) *Sicae, veneni, peculatus, testamentorum etiam lege nova*, quaestiones, de natura Deor. III. 30. — C. Sylla publicas quaestiones constituit de *falso*, de *parricidio*, de *sicariis* et *praetores quatuor* adjecit. L. 2. §. 32. D. de origine juris. Von der Lex Cornelia de *veneficis*, *sicariis*, *parricidis* ſpricht auch L. 4. §. 1. C. Th. ad leg. Corn. de falso IX. 19. Vgl. L. 1. D. de leg. Pompeja de parricid. und Vockestaert p. 142.

9) pro Roscio Amer. cap. 4. §. 10. 11 Andrer Meinung ſcheint Dirkſen, Verſuche, Leipzig 1825. S. 214, zu ſeyn.

ſetz beſtrafte [10]). Um ſo mehr dürfte dies rückſichtlich andrer in dieſem Geſetze enthaltener Fälle Statt gefunden haben, die ihrer Natur nach noch weniger mit einander verwandt waren, obſchon vielleicht aus uns unbekannten Urſachen, dauernd oder abwechſelnd, ein und derſelbe Prätor über mehrere Fälle zugleich die Unterſuchung zu führen, und deshalb nach dem Sprachgebrauche der Römer mehrere *quaestiones* hatte [11]). Denn daß man gerade ſo viele *quaestiones* zählte, als zu ihrer Führung Prätoren aufgeſtellt waren, iſt eben ſo wenig zu behaupten, als daß die Zahl der Verbrechensgattungen nach der Zahl der auch in der Kaiſerzeit noch anwendbar gebliebenen, das Criminalrecht betreffenden Volksgeſetze berechnet wurde. Es iſt überdies zu bemerken, daß zuweilen das nämliche Volksgeſetz neben der für gewiſſe Arten einer Verbre-

10) pro Cluentio cap. 53—56. Vgl. auch Roßhirt a. a. O. über das Verhältniß der leges, quaestiones, praetores, delicta.

11) Vgl. z. B. rückſichtlich der *quaestio de veneno* und der ebenfalls durch das Corneliſche Geſetz angeordneten *quaestio corrupti judicii quo innocens condemnaretur*, Cicero pro Cluent. cap. 4. 53. 54. „Jubet lex qua *haec quaestio* (sc. corrupti judicii) constituta est, judicem quaestionis quaerere (sc. etiam) *de veneno*." Doch iſt damit nicht ganz beſtimmt geſagt, daß derſelbe Prätor die beiden *quaestiones* zu führen hatte; gewiß aber iſt es, daß beide eben ſo wie die *de sicariis* als verſchiedene betrachtet wurden. Konnte doch auch derſelbe Prätor *qui inter peregrinos jus dicebat* zugleich mit einer *quaestio publica* beauftragt ſeyn, wie es nach der *Lex Servilia repetundarum* der Fall war, und Aehnliches hatte nach dem *SCtum Silanium* Statt, ohne daß dadurch die verſchiedenen Amtsbefugniſſe wären vermengt worden. Vgl. L. 1. pr. D. ad SC. Sill. L. 1. pr. D. de offic. ejus cui mand. est jurisd. Roßhirt, Archiv XI. S. 380 und der daſelbſt citirte Klenze S. 19.

chensgattung feſtgeſetzten *quaestio publica*, für andre Arten derſelben Gattung nur eine *actio privata* einführte, und dieß ſcheint namentlich bei dem Corneliſchen Geſetze der Fall geweſen zu ſeyn [12]). Wenn es endlich von dem Urheber dieſes Geſetzes in Beziehung auf verſchiedene Fälle heißt: *ejus rei quaestionem constituit*, ſo iſt damit nicht jederzeit ein *novum genus quaestionis* gemeint, ſondern häufig nur die Erneuerung einer ſchon in frühern Geſetzen enthaltenen Strafſanction oder Anordnung einer peinlichen Unterſuchung [13]). Auf der andern

12) Neben der *publica quaestio* gegen *sicarii* wurde durch die *Lex Cornelia* die *actio injuriarum* angeordnet, die keine *publica* war. Vgl. Archiv Th. IX. S. 400 u. f. Vielleicht wurde auch durch daſſelbe Geſetz neben der *quaestio publica* gegen *incendiarii* für gewiſſe zu dieſem Begriff nicht gehörige Fälle die *actio aedium incensarum* als *privata* eingeführt, wovon in L. 7. §. 15. D. de pactis die Rede iſt. Vgl. Collat. XII. 5 et 7. L. 1. D. ad Leg. Corn. de sicariis, L. 28. §. 11. D. de poen. L. 11. C. de his qui accusare non possunt, jedoch auch L. 27, §. 5. D. L. 2. C. ad leg. Aquiliam. Selbſt die *actio propter librum ad infamiam alicujus scriptum*, ſofern ſie arg. L. 5. §. 7. 8. 9. als durch das Corneliſche Geſetz geregelt angeſehen werden kann, ſcheint als *quaestio publica* nicht betrachtet worden zu ſeyn, arg L. 5. §. 10. 11. L. 6. D. eod. Nach Ulpian in der Collat. XII. 5. hat das Corneliſche Geſetz auch *de naufragiis* gehandelt. Aus L. 5. §. 8. D. de incend., L. 5. §. 4. D. ad leg. Corn. de sicar. geht eben nicht gerade das Gegentheil hervor, wie Sanio l. l. pag. XIV glaubt. Vgl. L. 1. §. 1. D. de incend. Die Worte dieſes Fragments ſind übrigens freilich unbeſtimmt, und könnten ſich auch auf ein *crimen extraordinarium* oder auf die *Leges de vi* beziehen. Vgl. L. 4. §. 1. L. 7. D. de incend. L. 1. §. 1. 2. D. ad leg. Jul. de vi privat. Vielleicht handelte das Geſetz davon, wenn Jemand abſichtlich einen Schiffbruch bewirkte.

13) pro Cluent. cap. 55. 56. „C. Grachus hanc legem *ne quis judicio circumveniretur* tulit. Postea L. Sulla, *cum ejus rei quaestionem* hac ipsa lege constitueret,

Seite wurde vielleicht zuweilen jener Ausdruck gerade nur von denjenigen Fällen gebraucht, in denen durch Cornelius Sulla etwas Neues eingeführt wurde, was nämlich in Hinsicht auf *falsum*, auf *sicarii* und *parricidium* der Fall gewesen seyn mag, weshalb auch vielleicht Pomponius bei der Aufzählung der durch Sulla eingeführten *quaestiones publicae* nur dieser drei Erwähnung thut, und weder von den *de corrupto judicio*, *de veneno*, *de incendiariis* redet, obschon auch diese, zum Theil nach Cicero's Zeugniß, als eigene *quaestiones* von Sulla angeordnet wurden, noch von der *injuria quae per manum fit* spricht, da diese keine *quaestio publica* begründete [14]). Wenn man übrigens die Mannichfaltigkeit der durch die Gesetzgebung Sul-

qua vos hoc tempore judicatis, populum alligare *novo genere quaestionis* ausus non est. . . . *Ea lege qua nunc Avitus accusatur*, quae tunc erat *Sempronia* nunc est *Cornelia*," Roßhirt a. a. O. S. 374 scheint mit Beziehung auf Cicero pro Milone cap. 5. den Ausdruck *nova quaestio* für gleichbedeutend zu halten mit *quaestio extraordinaria*, was aber ungegründet ist. Vgl. pro Mil. cap. 6. Archiv Bd. VIII. S. 686. . . .

14) Vgl. Note 2 u. 12, 8 u. 15. Eben deswegen spricht auch vielleicht Cicero von der *Lex*, *testamentaria* als einer *nova lex*, de nat. Deor. III. 30, und es steht dem nicht entgegen, daß in Verrem Lib. I. 42 nach einer Erwähnung dieses Gesetzes beigefügt ist: *ceterae complures in quibus non jus aliquod novum populo constituitur*. Es ist hiermit nicht ausdrücklich gesagt, daß auch die *Lex testamentaria* unter diese Kategorie gehöre, wie Heineccius annimmt, Antiquitat. Lib. IV. tit. 18. c. 65. Auch ist wohl noch zwischen *novum jus* und *nova quaestio* zu unterscheiden. Hinsichtlich der *quaestio de veneno*, *de incendiariis* hat das Cornelische Gesetz wahrscheinlich eben so, wie hinsichtlich der *quaestio corrupti judicii* und der *actio libri ad infamiam scripti* nur die Bestimmungen älterer Gesetze, zum Theil selbst der XII Tafeln, erneuert. Vgl. Sanio p. 74 sqq. der zum Theil anderer Meinung ist.

la's berührten Verbrechen erwägt, und bedenkt, daß in den Pandekten kaum ein einziges älteres Criminalgeſetz mehr praktiſch erſcheint, ſo wird man die oben ſchon angeſtellte Vergleichung um ſo mehr für gegründet und die genannte Geſetzgebung, ſie mag nun in einem oder mehreren Geſetzen beſtanden haben, dem ſehr ähnlich finden, was man heutzutage in England *Act for consolidating and amending the Statutes* nennt. In ſpäterer Zeit, als die urſprünglich angeordnete Vertheilung der verſchiedenen Criminalunterſuchungen unter verſchiedene Prätoren entweder ganz aufgehört oder ihre frühere Bedeutung verloren und eben ſo wie in den Provinzen der Präſes, in Rom der Stadtpräfect alle Criminalgerichtsbarkeit in ſich vereinigt hatte, ſcheint man freilich die meiſten Verbrechen blos nach den verſchiedenen noch anwendbaren *Leges judiciorum publicorum* in gewiſſe Klaſſen gebracht, und ſelbſt den Inhalt der ſpätern Strafgeſetzgebung, wie die *SCta ad leges pertinentia* beweiſen [15]), großentheils daran angereiht zu haben. Allein damit iſt nicht der ganze Inhalt einer jeden Lex mit ihrem ſpätern Anhang unter einen gemeinſchaftlichen Verbrechensbegriff geſtellt, und auf der andern Seite ſind auch nicht die Begriffe der verſchiedenen in einer Lex zuſammengefaßten Verbrechen dadurch verwiſcht worden, wie denn auch in früherer Zeit z. B. veneficium und corruptum judi-

15) L. 11. §. 2. D. ad Leg. Corn. de sicar. Durch dieſelben wurde das bewirkt, was man z. B. in L. 1. §. 15. D. ad L. Corn. de fals. mit *quasi falsum* oder ſonſt mit ähnlichen Ausdrücken, zuweilen auch wohl mit *crimen legis extra ordinem objicere* bezeichnete. Vgl. Haineccius l. l. und Archiv Bd. VIII. S. 687.

cium als zwei streng geschiedene Verbrechen galten, obgleich sie nicht nur dasselbe Gesetz bestrafte, sondern auch über beide derselbe Prätor die Untersuchung führte [16]).

Wenn ein Gesetz, wie das Cornelische, Verbrechen von so verschiedener Art umfaßte, so war es natürlich, daß man bei dem Citiren desselben es nicht jederzeit nach seinem ganzen Inhalt benennen konnte. Wenn es daher unter einem bestimmten Titel angeführt wird, der eine besondre Verbrechensgattung andeutet, so läßt sich daraus nicht der Schluß ziehen, daß der unter dieser Citation angeführte Fall zu jenem Gesetze nur in so fern gehöre, als er sich unter den Begriff der in jenem Titel angedeuteten Gattung bringen. lasse. Wenn z. B. Marcian sagt, die *incendiarii* würden nach der *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis* bestraft [17]), so darf uns dies eben so wenig befremden, als wenn Ulpian, von der Verfolgung von *caedes et venenum* redend, bemerkt, dies geschehe durch die *actio injuriarum ex lege Corneliae* [18]). Am allerwenigsten dürfen uns diese

16) Cicero pro Cluentio cap. 54 zeigt sogar, daß das Subject beider Verbrechen nicht das nämliche sey.

17) L. 1. D. ad leg. Cornel. de sicar.

18) L. 7. §. 1. D. de injuriis. Ich mache hier wiederholt auf die gelungene Restitution dieser Stelle in Wafelaer Dissert. de concursu delictor. Lovanii 1825. pag. 51 aufmerksam, worüber auch dieses Archiv Bd. VIII. S. 405 zu vergleichen ist. Daß darin mit den Worten *actio injuriarum* Ulpian die *quaestio de sicariis* andeuten wollte, erklärt sich um so natürlicher daraus, daß auch die eigentliche *actio injuriarum legis Corneliae* zu seinen Zeiten schon gleich andern ursprünglichen Privatklagen aus Delicten *extra ordinem criminaliter* angestellt werden konnte, obschon das Verfolgen einer jeden *injuria* immer noch auch *civiliter* gestattet war, wenn

und ähnliche natürlich sich erklärende Redensarten zu dem Schlusse verleiten, als wären die Begriffe von *injuria*, *sicarius*, *incendiarius*, *veneficus* entweder schon von der Zeit an, als das Cornelische Gesetz diese verschiedenen Verbrechen zufällig zusammenfaßte, oder wenigstens von der Zeit an, als die alte Vertheilung der verschiedenen nach diesem Gesetze zu bestrafenden Verbrechen unter verschiedene Untersuchungsbeamte aufgehört hatte, keine von einander streng geschiedene Verbrechen mehr gewesen. Einen auffallenden Beweis fürs Gegentheil liefert uns die für das römische Strafrecht überhaupt wichtige Collatio Leg. Rom. et Mosaicarum, aus der wir sehen, daß Ulpian in seinem Werke de officio proconsulis im 7ten Buche *de sicariis et veneficis*, im 8ten Buche aber *de naufragiis et incendiariis* gehandelt, und in beider Hinsicht auf das Cornelische Gesetz sich berufen habe[19]), wie denn überhaupt diese zwei, dann das 9te und 10te Buch des genannten Werks[20]), aus welchem ein großer Theil der

---

wenn auch vielleicht bei schwereren Injurien ein langer Gebrauch des Gegentheils dies eine Zeitlang zweifelhaft gemacht hatte. Darauf gehen L. 37. §. 1. und L. 7. §. 6. D. de injur., die man gewöhnlich so nimmt, als sey die ursprünglich öffentliche Bestrafung der Lex Cornelia de injuriis erst durch Gewohnheit später Privatstrafe geworden. Dem widerspricht aber schon der ganze Bildungsgang des römischen Strafrechts, auch war nicht jede *injuria atrox* nach dem Cornelischen Gesetze strafbar. Vgl. noch L. ult. D. de injur. §. 10. J. eodem tit. Archiv Bd. IX. S. 400 u. f., dagegen Wächter Lehrbuch Bd. II. S. 99. Man sehe auch L. 5. pr. D. ad leg. Aquil. L. 12. §. 4. D. poenis.

19) Collat. I. 3. XII. 5. Vgl. L. 4. D. ad leg. Corn. de sicar. L. 12. D. de incendio.

20) Aus dem 8ten Buche ist L. ult. D. de priv. delict., aus dem 5ten L. 5. D. de extraord. crim., aus dem

im 47sten und 48sten Buch der Pandekten stehenden Fragmente Ulpians genommen ist [21]), einen vollständigen Abriß des römischen Criminalrechts enthalten zu haben scheinen, worin die einzelnen Verbrechen nicht nach dem Inhalte der *Leges judiciorum publicorum*, sondern mehr nach einer von der Natur deselben hergeholten Ordnung, die bei dem Sacrilegium begann, abgehandelt wurden [22]). Im 7ten Buche des genannten Werkes gab nun auch Ulpian eine Definition von *sicariis*, wie der Begriff durch das 1ste Kapitel des Cornelischen Gesetzes bestimmt war [23]), und so wie derselbe einerseits selbst von dem Begriffe von *veneficus* [24]) geschieden wurde, so mag er andrerseits doch noch als ein Gattungsbegriff angesehen worden seyn, von welchem man später sogar zwei Arten, das eigentliche *homicidium* und das *latrocinium*, selbst durch verschiedene Anklagen auf ähnliche Weise unterschied, wie wenigstens in einigen Gegen-

---

6ten L. 2. D. de colleg. et corp., die jedoch alle mit civilrechtlichen Gegenständen in Verbindung stehen.

21) Die Ulpianischen Fragmente des 47sten Buchs sind jedoch, so weit sie mit dem Civilrecht zusammenhängen, aus andern Ulpianischen Schriften genommen.

22) Vgl. L. 6. D. ad leg. Jul. pecul. mit L. 1. D. ad leg. Jul. Maj, wo es heißt: *proximum sacrilegio est quod Majestatis crimen* dicitur.

23) Collat. I. 5. „Capite primo legis Corneliae cavetur, ut is praetor judexve quaestionis, cui sorte obvenerit quaestio de sicariis . . . quaerat . . . de capite ejus qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa, hominemve occiderit, cujus id dolo malo factum fuerit." Vgl. Sanio l. l. p. X.

24) Vgl. auch das Wort *venenarius* in L. 28. §. 9. D. de poenis, und in dem aus dem J. 410 stammenden c. 31. C. XXIII. qu. 5.

den Deutſchlands Todtſchlag und Mord ſchon vor der Carolina unterſchieden wurden, welches Letztere ich anderswo nachweiſen werde.

Wenn das Corneliſche Geſetz denjenigen *qui furti faciendi causa cum telo ambulaverit* als einen *sicarius* gleich demjenigen anſah, *qui hominis necandi causa cum telo ambulaverit, hominemve occiderit, cujusve dolo malo id factum fuerit*, ſo ſetzte es wahrſcheinlich auch bei jenem den *animus occidendi* wenigſtens *in eventum* voraus. Etwas Aehnliches hat eigentlich auch das franzöſiſche Geſetzbuch gethan, indem es bei der Definition des *assassinat* als *meurtre commis avec préméditation* und der *préméditation* als *dessein formé avant l'action d'attenter à la personne d'un individu* hinzufügt: *quand même ce dessein servit dépendant de quelque circonstance* [25]). Dadurch würde ſtreng genommen auch derjenige, *qui furti faciendi causa cum telo ambulaverit*, in die Kategorie eines *assassin* fallen, wenn nicht das franzöſiſche Geſetzbuch etwas gelinder als das Corneliſche Geſetz den Begriff des gleich der Vollendung ſtrafbaren Verſuchs auf das *commencement d'exécution* beſchränkt hätte. Da nun aber einen Verbrecher der genannten Art Cicero ausdrücklich einen *praedo et latro* nennt [26]) und das letzte Wort, das die Alten

25) Code pénal art. 296. 297. Darauf ſcheint ſich auch die ſtrengere Beſtrafung in L. 28. §. 10. D. de poenis L. 5. §. 7. D. de sepulchro violat. L. 11. D. ad leg. Jul. de vi publ. zu gründen. Vgl. L. 5. §. 4. D. ad leg. Corn. de sicar.

26) Furem, hoc est *praedonem et latronem* luce occidi vetant XII tabulae *nisi se telo defenderit, etiamsi cum telo venerit*, pro Tullio fragm. ed. Pryron. Stuttg. et Tüb. 1824. §. 47. 50. p. 107, 108. Vgl. L. 118. D. de V. S. L. 24. D. de captivis.

ſonſt auch ſeiner Etymologie nach für gleichbedeutend mit *mercede conductus* oder *latenter insidians* hielten [27]), bei Seneca [28]) wie das Wort *latrocinans* in unſern Rechtsquellen [29]) in beſtimmter Beziehung zu einer tödtlichen Abſicht erſcheint, ſo iſt es auch gar nicht zu bezweifeln, daß ſchon zur Zeit des Corneliſchen Geſetzes der Begriff von *latro* als unter dem von *sicarius* enthalten angeſehen wurde [30]). Uebrigens wird ſchon bei Cicero und zwar gerade in der Vertheidigung eines wegen *parricidium* vor dem *quaesitor inter sicarios* Angeklagten zwiſchen verſchiedenen Arten von *sicarii* unterſchieden und neben jenen, *qui alienum appetebant*, werden diejenigen genannt, *quos qui leviore nomine appellant, percussores vocant.* Auch ſind es eben die

27) Von λάτρον, der Dienſtlohn. Vgl. Stellen aus Varro und Feſtus bei Briſſonius s. h. v. und das Wort λάθρα, heimlich, in Beziehung auf Diebſtahl in Nov. 134. cap. 13.

28) *Latro* est etiam antequam manus inquinet, quia ad occidendum jam armatus est et habet *spoliandi atque interficiendi voluntatem*, de benefic. V. 14. Vgl. Briſſonius a. a. O.

29) Si *latrocinantem* peremisti dubium non est, eum qui *inferendae caedis voluntate praecesserat*, jure caesum videri. L. 4. C. ad leg. Corn. de sicariis. Vgl. L. 4. D. ad leg. Aquil. L. 1. C. depositi, bei den Worten *insidianti, interfectorum* §. 2. J. de leg. Aqu. *latro, insidiator.*

30) Vgl. L. 1. pr. D. L. ult. C. ad leg. Cornel. de sicariis. Pauli S. R. Lib. V. 23. §. 1. 8. wo die Worte *latronem caedem inferentem* vorkommen, und über dieſe Stellen auch Sanio pag. 74 sqq. womit ich jedoch nicht ganz übereinſtimme. Von *armatus more latronum* iſt die Rede in L. 5. §. 7. D. de sepulchro violato. Auch in L. 11. D. ad leg. Jul. de vi public. ſcheint von der Strafe des Corneliſchen Geſetzes die Rede zu ſeyn. Vgl. L. 5. §. 4. D. ad leg. Corn. de sicariis.

Ansicht ist es, daß von Bestrafung der *latrones* und *grassatores* in einem Pandektenfragmente gehandelt wird, worin sonst noch von andern nach dem Cornelischen Gesetz zu strafenden Verbrechen wie den *venenariis*, *incendiariis* u. a. die Rede ist, und ich glaube bestimmt nachweisen zu können, daß es gerade dies Pandektenfragment war, auf welches Karl V. bei Festsetzung der Strafen gegen Mörder, Räuber, Gift-

---

hercisc. sind neben dem *peculatus* und *sacrilegium* als drei besondre Verbrechen *latrocinium*, *adgressura* und *vis* auf ähnliche Weise genannt, wie bei Sueton. in Tiberio cap. 57 *latrocinium*, *grassatura* und *seditio*, und es ist dabei zu bemerken, daß *seditio* in den Rechtsquellen sowohl als Gegenstand des *crimen vis* als des *crimen Majestatis* und des *crimen legis Corneliae* dargestellt wird, letzteres vielleicht, insofern dabei Waffen gebraucht wurden oder eine Tödtung vorfiel. Vgl. L. 1. §. 1. D. ad leg. Jul. Maj. L. 1. pr. §. 2. D. ad leg. Jul. de vi publ. L. 3. §. 4. D. ad leg. Corn. de sicar. Mit letzter Stelle steht vielleicht auch L. 58. §. 2. D. de poenis in Verbindung, so wie §. 1 dieses Fragments und §. 6 des vorhergehenden denselben Gegenstand betreffen. Auch ist dem *auctor seditionis* in L. 5. D. l. dieselbe Strafe gedroht, wie in L. 28. D. poenis dem *famosus latro*. Uebrigens scheint von *caedes in tumultu* auch in L. 16. D. ad leg. Cornel. de sic. die Rede zu seyn, und in Verbindung damit läßt sich vielleicht auch das *neque homo occisus* in L. 10. §. 1. D. de vi publica, L. 2. D. de vi privata erklären. Von *adgressura* neben *plagium* und *abigeatus* ist L. 5. §. 2. D. de re milit., von *grassatura* im Unterschiede von *rixa* in L. 16. §. 6. D. de poenis, von *rixa* und *adgressura* in Beziehung auf Tödtung in L. 1. §. 5. L. 17. D. ad leg. Corn. de sicar., L. 5. §. 4. D. ad SC. Sillan., von *adgressura latronum* in L. 6. C. de pignor., L. 12. C. locat. die Rede, womit der Unterschied zwischen *rixa* und *turba* in L. 4. §. 3. D. vi bonor. rapt. und das *grassari* in den Not. 52. 55. citirten Stellen zu vergleichen ist. *Nocturna grassatio* kommt bei Plinius H. N. XIII. 22. *grassari in possessionem agri publici* bei Livius VI. 5. vor. Ueber das obengenannte *neque homo occisus* vgl. Wächter Archiv XIII. S. 244.

miſcher und Brandſtifter Rückſicht nahm [39]). Beſtätigend ferner iſt es, daß in dem vom Corneliſchen Geſetze handelnden Codextitel in verſchiedenen Fragmenten als diejenigen Perſonen, gegen welche Tödtung aus Nothwehr erlaubt ſey, die *percussores*, *publici latrones* oder *latrocinantes*, *adgressores*, beſonders *adgressores nocturni in agris*, oder *nocturni populatores* und *obsidentes vias atque insidiantes praetereuntibus* genannt werden, als ſolche *qui mortem minantur*, als ſolche alſo, bei denen lebensgefährliche Abſicht vorausgeſetzt wird [40]). Wie aber dieſe zum Theil von Cicero ſchon mit denſelben Worten unterſchiedenen Arten von *sicarii* [41]) wirklich nach und nach zu techniſch geſchiedenen Verbrechensarten werden, und aus der einen *quaestio de sicariis* verſchiedene techniſch getrennte Anklagen entſtehen konnten, erklärt ſich recht gut aus dem, was wir aus Ulpian über die Beſtrafung der *incendiarii* wiſſen, und aus den durch das *extra ordinem cognoscere* in der Zumeſſung der Strafen entſtandenen Veränderungen [42]).

39) Ja auch der Verräther und Aufrührer. Vgl. L. 28. §. 5. 9. 10. 11. 12. 15. mit C. C. C. art. 127. 150. 126. 124. 125. 157. und die erſte Stelle mit L. 3. §. 4. D. ad leg. Corn. de sicar. hinſichtlich der *seditio*. — L. 16. D. ad leg. C. de sic. ſcheint Karl V. insbeſondre zur Feſtſetzung der Strafe des Todtſchlags beſtimmt zu haben, von deſſen Begriff auch die Vergiftung eben ſo ausgeſchloſſen iſt, als im Corneliſchen Geſetze ſchon die *quaestio de veneno* von der *quaestio de caede*. Vgl. L. 51. pr. D. ad leg. Aquil.

40) L. 2—4. C. ad leg. Cornel. de sicar. Vgl. L. 1. 2. C. quando liceat unicuique sine judice se vindicare.

41) Vgl. die Note 51. citirten Stellen, auch Note 57.

42) Vgl. hierüber Archiv Band VIII. S. 679, beſonders aber Band XIII. Heft 4. S. 540 u. f.

Das Cornelische Gesetz bestrafte nämlich alle *incendiarii*, worunter jedoch keine andern als absichtliche Brandstifter verstanden wurden [43]), ohne Ausnahme mit der *aquae et ignis interdictio* nach dem Zeugnisse Ulpians [44]), und die nach jenem Gesetz, so lange die alte Gerichtsverfassung dauerte, urtheilenden Richter konnten nach einer überhaupt dabei obwaltenden Regel für keinen unter dem Gesetz enthaltenen Fall auf eine von der gesetzlichen Strafe abweichende mildere oder schärfere erkennen. Als aber nach dem Untergange der alten Gerichtsordnung die *extra ordinem* erkennenden Beamten überhaupt durch Gewohnheit zu einem entgegengesetzten Verfahren ermächtigt worden waren [45]), sind auch für die im Cornelischen Gesetz ursprünglich enthaltenen Fälle *variae punitionum species*, wie Ulpian sagt [46]), eingeführt, und selbst einige im Cornelischen Gesetze nicht enthaltenen Fälle peinlicher Bestrafung unterworfen worden [47]), die man dann so ansah, als wären sie unter der ursprünglichen Sanction des Gesetzes mit begriffen gewesen [48]), ohne sie gerade den andern gleich zu be-

43) Arg. L. 7. D. ad leg. Cornel. de sicar. L. 1. pr. D. eod. Vgl. L. 4. D. de offic. praefect. vigil.

44) Collat. XII. 5.

45) L. 13. D. de poenis nach der von mir gegebenen Erklärung.

46) Collat. XII. 5. wenigstens nach der Conjectur von Pithoeus.

47) Vgl. Archiv Band XIII. S. 265. Not. 71. und das daselbst über die Bestrafung der culpa lata oder lascivia bei Brandstiftung Bemerkte.

48) Wie das *quasi falsum* in Beziehung auf die durch die *Lex Cornelia de falsis* verbotenen Fälle in L. 1. §. 13. D. h. t. Vgl. oben Note 15. Das *quasi incendiarius* in Coll. XII. 7. und in L. X. D. ad leg. Corn. de sicar. gehört nicht hierher, denn hier heißt *quasi* weiter nichts als

ſtrafen. Daher finden wir von den urſprünglich im Corneliſchen Geſetz enthaltenen Fällen ſpäter einige mit härterer Strafe gedroht, und gegen das Geſetz, das urſprünglich alle *incendiarii* mit gleicher Strafe belegte [49]), diejenigen, welche wohl auch Karl V. insbeſondre unter boshaftigen Brennen verſtanden wiſſen wollte [50]), mit andern Worten diejenigen, *qui ob inimicitiam vel praedae causa incenderint intra oppidum, sive data opera in civitate incendium fecerint*, mit der Feuerſtrafe [51]) beſtraft, während diejenigen *qui casam aut villam sive insulam dolo exusserint*, d. h. diejenigen, die ein einzeln ſtehendes Gebäude in Brand ſtecken, mit einer gelindern Todesſtrafe zu ſtrafen ſind [52]).

---

tanquam in der gewöhnlichen Bedeutung, d. h. es iſt mit als zu überſetzen, wie in dem *quasi homicida* der Coll. IV. §. 10. oder dem *quasi infamis* der L. 21 pr. D. ad leg. Jul. de vi privata, nicht mit gleichwie, welche Bedeutung auf der andern Seite auch das *tanquam* zuweilen hat, z. B. L. 2. D. arbor. furtim caesar.

49) D. h. jeden, *cujus dolo malo incendium factum erit*, wie es in L. 1. pr. D. ad leg. Corn. de sicar. heißt. Vgl. Coll. XII. 5. Auch fahrläſſige Brandſtifter ſcheinen *incendiarii* genannt zu werden in L. 5. §. 1. vgl. mit L. 4. D. de offic. praef. vigil., allein hier iſt die Benennung uneigentlich und eher als in L. 30. D. ad leg. Corn. de sicar. von *quasi incendiarius* im techniſchen Sinn zu reden.

50) Art. 125. Auch das Wort Mordbrand kommt in deutſchen Rechtsquellen in ähnlichem Sinne vor. Vgl. Note 58.

51) L. 28. §. 12. D. de poenis. Gelinder iſt die Strafe angegeben in Pauli S. R. V. tit. 20. §. 1. Coll. XII. cap. 4. 5. 6.

52) L. 28. §. 12. D. de poenis. L. 10. D. ad leg. Corn. de sicar. Coll. XII. 7. Auch dieſe Strafe iſt gelinder angegeben in Paul. S. R. V. tit. 20. §. 2. Coll. XII. 2. Uebrigens iſt nach dem ganzen Zuſammenhang dieſer Stellen der Satz: qui *casu* insulam aut villam *non* inimicitia incende-

In dieſer Hinſicht hätten die römiſchen Rechtsgelehrten auf ähnliche Weiſe wie in andern Fällen [53]) ſagen können: Hodie ex *lege* Cornelia incendiarii *extra ordinem* puniuntur et plerumque vel *capite* puniuntur vel etiam *durius* [54]), prout admiserint. Quid

---

rint, in der Coll. XII. 6. zu reſtituiren: qui *casam*, insulam aut villam *ob* inimicitiam incenderint; und das darauf folgende *enim* heißt eben ſo wie *nam* in L. 28. §. 12. D. de poenis, wie ſonſt häufig, nicht denn, ſondern aber. Demnach ſcheint auch unter dem Worte *levius* in der letztgenannten Stelle die *capitis poena* gemeint zu ſeyn wie in L. 10. ad leg. Corn. de sicar. d. h. die *capitis amputatio*, wie es L. 28. pr. D. de poenis heißt, obſchon unter jenen Worten auch zuweilen beſonders im Gegenſatz von *ultimum supplicium* die Todesſtrafe nicht verſtanden wird. Vgl. L. 21. D. de poen. L. 9. §. 1. D. de lege Pomp., doch aber auch L. 11. §. 5. D. de poenis Paul. S. R. V. tit. 23. §. 1. Das Wort *casa* gegenüber von *villa* bedeutet ein Bauerngut, *insula* ein auch ſonſt einzeln ſtehendes Gebäude. Vgl. Hofacker Archiv Band V. S. 125 u. f. und zum Theil abweichende Anſichten bei Winssinger de dolo et culpa. Bruxell. 1824. p. 144 seq.

55) L. 7. §. 5. D. ad leg. Jul. repet., die Feuerbach Lehrbuch §. 78 unrichtig auslegt.

54) Inſofern unter *capite puniri* die gelindere Todesſtrafe verſtanden wird. Allgemeiner ſcheint die Todesſtrafe des Feuers in L. 9. D. de incendio ausgeſprochen zu ſeyn, aber in den Leg. Agrar. Justiniani tit. 8. und bei Harmenopul. Man. Leg. L. V. tit. 12. iſt dieſe Stelle in eingeſchränkterem Sinn genommen, und für Brandſtiftungen *extra oppidum* als Strafe keine Todesſtrafe angegeben. Auch iſt wohl in jener Pandektenſtelle nur hiſtoriſch die Strafe der XII Tafeln angezeigt, die wohl lange vor Sulla außer Uebung gekommen ſeyn mag, wie denn auch durch ihn allgemein eine andere Strafe der Brandſtifter feſtgeſetzt wurde, die aber ſpäter für einzelne Fälle zum Theil nach dem Beiſpiel älterer Geſetze erhöht worden iſt. Auf ähnliche Weiſe läßt ſich vielleicht L. 9. pr. D. de lege Pomp. wo die bekannte Strafe der Vatermörder als *more majorum instituta* angeführt wird, mit L. 1. pr. L. 9. §. 1. ejusd. tit. und §. 6. J.

enim si *intra oppidum* ob inimicitiam vel praedae causa incenderint? *Vivi exuri debent*, ut plerique puniti sunt. Dieſer Satz würde eben ſo wenig, als derjenige, dem er nachgebildet iſt, zu dem Schluſſe berechtigen, den aus letzterm Feuerbach gezogen hat, und eben ſo wie dieſer uns nur eine Eigenthümlichkeit des ſpätern römiſchen Strafrechts beſtätigen. Was wir aber im Allgemeinen hier über *incendiarii* bemerkt haben, fand auf ähnliche Weiſe auch hinſichtlich der *sicarii* Statt.

Das Corneliſche Geſetz beſtrafte alle *sicarii* ohne Unterſchied mit der *deportatio* [55]), oder vielmehr mit *aquae et ignis interdictio*, mit welcher Strafe, wie bekannt, durch den Zuſatz: *ut damnatus teneretur insula*, jene erſt ſpäter entſtanden iſt [56]). Nachdem aber durch das *extra ordinem cognoscere* der oben ſchon bezeichnete Grundſatz aufgekommen war, kamen *variae punitionum species* auch gegen *sicarii* in Gebrauch, und diejenigen insbeſondre, die *proposito et praedae causa* tödteten, oder auch nur *cum ferro adgredi atque spo-*

---

de publ. jud., wo dieſelbe Strafe als *poena nova* genannt wird, vereinigen, da ohnehin ſich nicht mit Sicherheit behaupten läßt, welches die Strafe der Vatermörder nach dem Pompejiſchen und Corneliſchen Geſetze geweſen ſey. Vgl. L. un. C. de his qui parent., jedoch auch Schrader im Corp. Jur. ad §. 6. J. l. — Von *incendium in turba* iſt in L. 5. pr. D. ad leg. Jul. de vi publ., dagegen von *caedes in tumultu*, wie bereits geſagt, in L. 16. de ad leg. Corn. de sicar. die Rede.

55) L. 3. §. 5. D. ad leg. Corn. de sicar. Pauli S. R. V. tit. 23. §. 1.

56) Taciti Annal. III. 58. Vgl. die überhaupt ſehr empfehlenswerthe Dissert. de poena deportationis F. H. Van West. Amstelod. 1832. pag. 15 seq.

liare instituerunt, besonders, *si saepius atque in itineribus hoc admiserint*, wurden als *latrones* oder *grassatores* strengeren Strafen unterworfen [57]), jene insbesondre der statt der frühern *poena crucis* eingeführten *poena furcae*, welcher auch Karl V. die nach alter Gewohnheit gegen Mörder festgesetzte Todesstrafe für ähnlich halten mochte, so wie er wohl auch unter boshaftigen Räubern, die er mit der Schwertstrafe bedrohte, nur diejenigen verstanden wissen wollte, die das römische Recht mit dieser Strafe belegte. Hinsichtlich des römischen Rechtes aber ist noch zu bemerken, daß zugleich mit der strengern Bestra-

57) L. 28. §. 10. 15. L. 11. §. 2. D. de poenis.

58) Art. 126. Salwechter, der die in der C. C. C. art. 124—127. genannten vier Verbrechen im 5ten Titel seines Werks Kap. 70—75 in ähnlicher Ordnung abhandelt, beruft sich zur Bestimmung der Begriffe dabei auf römisches Recht, zur Bestimmung der Strafe auf deutsche Gewohnheit, und insbesondre auf §. 10. 11. 12. der L. 28. D. de poen. zur Bestimmung der Begriffe von Verräther, Brandstifter und Straßenräuber, wie er sich nach dem schon im Archiv Bd. XIII. S. 252. Not. 54. angegeben, zur Rechtfertigung der strengern Strafe der Mörder auf §. 15 dieses Fragments beruft. Daraus und zum Theil auch aus den neuesten Untersuchungen über die Bedeutung von Mord und Mordbrand in den Verhandelingen van het Genootschap pro excolendo Jure Patrio. Groning. 1828. pag. 235 seq. ergiebt sich Manches, was zur Berichtigung des von Feuerbach im Lehrbuch §. 388 und 365 Behaupteten dienen kann. Es läßt sich wenigstens nachweisen, daß vor der Carolina in einigen Gegenden Deutschlands der Mordbrand von andern absichtlichen Brandstiftungen auf ähnliche Weise, wie der Mord von andern absichtlichen Tödtungen unterschieden, und daß in beider Rücksicht die Unterscheidung mit dem Römischen Recht für übereinstimmend gehalten wurde. Inwiefern die Carolina sich an diese Ansichten anschloß, muß einer besondern Abhandlung vorbehalten bleiben. Vgl. oben Note 50.

fung einiger Arten von *sicarii* die peinliche Bestrafung andrer Fälle aufkam, die ursprünglich im Corneliſchen Geſetze nicht enthalten waren [59]), aber nun ſo betrachtet wurden, als wären ſie darin enthalten geweſen [60]), ohne eben den urſprünglich darin enthaltenen gleich beſtraft zu werden [61]). Selbſt wenn es in einigen Fällen hieß: *Senatusconsulto poena legis Corneliae punitur* [62]), ſo iſt damit eben nicht nothwendig die nämliche Strafe gemeint, welche die eigentlichen *sicarii* traf, wenigſtens ſind die in der Juſtinianiſchen Geſetzſammlung aufgenommenen Stellen, in welchen dieſe Worte vorkommen, nicht ſo zu verſtehen, als wären die darunter enthaltenen Fälle ſo zu beſtrafen, wie diejenigen Arten von *sicarii*, welche nach der durch das Erkennen *extra ordinem* aufgekommenen Befugniß, wegen beſchwerender Umſtände von der geſetzlichen Strafe abzuweichen, mit härteren Strafen beſtraft wurden, wie z. B. die *latrones* [63]). Ja ſogar dann, wenn bei einzelnen

59) Beſonders gewiſſe Fälle der *lascivia* oder der ſogenannten *culpa dolo determinata* L. 4. §. 1. L. 1. §. 3. L. 5. §. 2. D. ad leg. Corn. de sicariis.

60) Hierbei war es auch wohl erlaubt von *quasi sicariis* zu reden, oder zu ſagen: *de his, tanquam lege Cornelia teneantur, pronuntiandum est*, wie es, jedoch zum Theil in andrer Beziehung, in L. 4. §. 2. D. ad Leg. Corn. de sicar. heißt. Vgl. oben Not. 48. 49.

61) Vgl. L. 6. D. ad leg. Corn. de sicar.

62) Z. B. *qui naufragium suppressit*, SCto poena legis Corn. tenetur. L. 5. §. 4. D. h. t.

63) Selbſt die Strafe derjenigen, *qui caedem admiserunt dolo malo*, wie ſie in L. 16. D. h. t. feſtgeſetzt iſt, ſcheint in ſolchen Fällen nicht jederzeit zuläſſig. L. 5. §. 5. D. h. t. ſteht dieſer Behauptung eben ſo wenig entgegen, als Pauli S. R. V. tit. 25. §. 1 am Ende. Es iſt daſelbſt ſogar allgemein auch von der *poena crucis* oder ähnlicher

dieser Fälle gesagt wird, über die Schuldigen sey *ut de latronibus* eine schwere Strafe zu verhängen [64]), ist damit nicht eben die gleiche Strafe gemeint. Auch sehen wir, daß dieses Ausspruchs ungeachtet Ulpian dergleichen Fälle unter dem Titel *de sicariis* gar nicht mit abhandelte, sondern in der Lehre von der Brandstiftung [65]). Um so weniger darf man in andern Fällen, wo es heißt, gewisse Verbrecher würden *tamquam latrones* bestraft, daraus folgern, jene Fälle fielen unter den eigentlichen Begriff von *latrocinium*, oder es sey mit diesen Worten ganz bestimmt dieselbe Bestrafung ausgesprochen, welche sonst die *famosi latrones* trifft [66]). Der erste Schluß wenig-

---

die Rede in Beziehung auf *humiliores*, obschon selbst bei diesen jene Strafe, wie die *poena furcae* der Pandekten in L. 28. §. 15. D. de poenis nur in schwereren Fällen, namentlich bei *latrocinium* eintrat, wie schon Schulting bemerkte ad l. l. not. 10. Vgl. oben Note 7.

64) De his quos *ex naufragio diripuisse* probatum sit, praeses *ut de latronibus* gravem sententiam dicat. L. 7. D. de incendio. Vgl. oben Note 12. 62. und L. 4. §. 1. L. 3. §. 8. D. de incend.

65) Vgl. die schon oben citirte Collat. I. 3. und XII. 5. Note 19. Auch sind in den Pandekten die meisten über *naufragium* handelnden Stellen im Titel *de incendio* etc. enthalten, auch sofern sie sich auf eigentlich criminelle Bestrafung beziehen.

66) Den in L. 2. D. arb. furt. caesar. enthaltenen Fall könnte man durch eine Subtilität wohl unter den Begriff von *sicarius* bringen, indem dabei streng genommen ein *ambulare cum telo furti faciendi causa* vorkommt, keineswegs aber ist er unter den spätern Begriff von *famosus latro* zu bringen, und auch dies ist nicht anzunehmen, daß Gajus in jener Stelle eine Verfügung der XII Tafeln angegeben habe. Vgl. Pauli S. R. V. tit. 20. *de incendiariis* §. 6. In L. 1. D. de receptator. erscheint das *crimen receptatorum* ungeachtet der Gleichstellung der *receptatores* mit *latrones* als selbstständiges *crimen ex-*

stens würde eben so unrichtig seyn, als wenn jemand nach einer vergleichungsweise ausgesprochenen Aeußerung Justinians den *raptus* unter den Begriff von *homicidium* [67]) oder nach einer ähnlichen Karls V. die Nothzucht unter den Begriff des Raubes stellen wollte [68]). Auch darf man in der genannten Aeußerung Justinians keine Bestätigung für die Meinung finden wollen, als sey das *crimen homicidii* im römischen Rechte kein auf einen bestimmten Begriff zu bringendes und technisch abgeschiedenes. Es hat sich im Gegentheil aus dem ursprünglichen Begriffe von *sicarius* nach dem Cornelischen Gesetze mit Ausscheidung dessen, was in die ebenfalls technisch ausgebildeten Begriffe von *latro* und *grassator* überging, und durch allmählige Aufnahme dessen, was durch analogische Ausdehnung des Cornelischen Gesetzes von nicht absichtlichen Tödtungen nach und nach peinlicher Bestrafung unterworfen wurde, ein so bestimmter

---

traordinarium, und diese Gleichstellung scheint, was die criminelle Bestrafung angeht, so buchstäblich nicht genommen werden zu müssen, obschon auch L. 5. §. 5. D. de incend. die *receptores* und *adgressores* gleich stellt. Vgl. L. un. C. de his qui latron. und Nov. Leon. 70. die Einiges zur Erklärung des ältern Rechts beiträgt; L. 6. D. de cust. reor. über *socii* und *receptores latronum*, L. 39. §. 4. D. ad leg. Jul. de *adulter.*, wo von *exulare* wegen *societas latronum* die Rede ist. Man sehe auch oben Note 55.

67) L. un. C. de raptorib. Cum nec ab *homicidii* crimine hujusmodi *raptores* sint vacui. Vgl. jedoch Novell. Leonis 35, wo ein *raptus cum armis* vorausgesetzt wird, und §. 8. J. de publ. jud.

68) Art. 119. C. C. C. Strafe der Nothzucht ... derselbig übeltheter soll eynen rauber gleich bestraft werden. Etwas Aehnliches ist es, wenn in Beziehung auf Kuppler in Nov. 14. §. 1 von *castitatis furtum* et *latrocinium* die Rede ist.

Begriff von *homicida* in eigentlich criminalrechtlicher Hinsicht gebildet, daß sogar auch zwei ohne Unterschied ehedem unter den Begriff von *sicarius* gehörige Fälle genauer nun und technisch durch die Worte *homicida est* und *pro homicida damnatur* unterschieden wurden. Unter den letztgenannten Worten wird von versuchter, unter den ersten von vollendeter Tödtung geredet [69]) und es ist auch hierbei zu bezweifeln, ob nach dem Geiste des spätern römischen Rechts beide mit durchaus gleicher Strafe zu belegen seyen. Dies wird an sich weder durch den angeführten Ausdruck, noch durch die Codexstelle, in welcher auf beide die *poena legis Corneliae de sicariis* anwendbar erklärt wird.[70]), noch auch durch eine Pandektenstelle ausgesprochen, in der vom Versuch in Vergleichung mit der Vollendung gesagt wird: *Lex non minus punit*[71]). Denn da ungeachtet dieses Ausspruchs

69) Vgl. §. 5. J. de publ. jud. „*homicidae* vel eos qui hominis occidendi causa cum telo ambulant" mit L. 1. §. 5. D. ad leg. Corn. de sic. „qui hominem non occidit, sed vulneravit ut occidat, *pro homicida damnandus.*" Vgl. ferner Collat. I. §. 4. und Pauli S. R. V. tit. 23. §. 2. — „*homicida est* qui aliquo genere teli hominem occidit, mortisve causam praestitit." mit Coll. §. 6. Paul. §. 6. „*pro homicida, ut homicida damnatur* etc." — Doch heißt es auch vom *Mandator caedis* in L. 15. D. ad L. Corn. de sicariis: *pro homicida habetur.* Vgl. Novell. Leonis 70, wo mit Beziehung auf älteres Recht von *manus homicida* und *manus aliorum quae in subsidium praesto fuerunt* die Rede ist.

70) L. 7. C. ad leg. Corn. de sicar. Auch L. 8. C. eod. §. 5. J. de publ. jud. L. 7. D. ad leg. C. de sic. Paul. V. 23. §. 1. sind nicht fürs Gegentheil völlig beweisend.

71) L. 16. §. 8. D. de poenis. Mit Unrecht verstehen auch hier Einige unter Lex die XII Tafeln. Uebrigens kann ich auch nicht mit der von Savigny I. l. p. 107 gegebenen

des Geſetzes eben in dieſer Stelle behauptet wird, es ſey auf den *eventus* Rückſicht zu nehmen, ſo läßt ſich dies recht gut durch die mit dem *extra ordinem cognoscere* aufgekommene richterliche Befugniß erklären [72]), nach welcher, als einmal dem Richter, meiſtens durch Einfluß des Gewohnheitsrechts, geſtattet war, von der urſprünglich geſetzlichen Strafe mit Berückſichtigung der Umſtände abzuweichen, und eben deshalb nicht blos auf das *latrocinium*, ſondern auch auf jede andre vollendete abſichtliche Tödtung oder *caedes sponte admissa* eine höhere als die urſprünglich geſetzliche Strafe, nämlich mit verſchiedener Abſtufung Todesſtrafe zu verhängen, dieſe nicht nothwendig auch den Verſuch der Tödtung treffen mußte, und es dem Richter noch immer erlaubt blieb, den Verſuch wenigſtens nicht höher als mit der urſprünglichen Strafe des Corneliſchen Geſetzes oder derjenigen zu belegen, die als die urſprüngliche Strafe des Geſetzes angeſehen wurde. Auf ähnliche Weiſe wird wohl auch in einem Reſcript Antonins mit den Worten: plus est, hominem extinguere *veneno* quam occidere *gladio* [73]), die richterliche Befugniß angedeutet, zwiſchen beiden Arten der Tödtung bei der Beſtrafung

---

Erklärung dieſes Fragments einverſtanden ſeyn, und glaube unter *clementissimo* den Richter verſtehen zu müſſen, obſchon Cujacius das Gegentheil annahm, und die Baſiliken Lib. LX. tit. 51. c. 16. dieſes zu rechtfertigen ſcheinen. Die Verfaſſer der Baſiliken haben ſich aber wohl ſelbſt über den Sinn der fraglichen Stelle geirrt, und die Art, wie die Gloſſe wider die Baſiliken erklärt, iſt gewiß nicht mit dem Pandektenrechte in Uebereinſtimmung. Vgl. jedoch t. t. de seditios. und oben Note 58.

72) L. 13. D. de poenis, wie wir dieſelbe früher ſchon interpretirt haben.

73) L. 1. C. de maleficiis.

zu unterſcheiden, und wenn dagegen noch in einem Fragmente von Calliſtratus als Strafe der *venenarii* ſelbſt bloße *deportatio* für zuläſſig erklärt wird [74]), ſo iſt dies wohl nicht von eigentlichen Giftmördern, ſondern von Giftmiſchern zu verſtehen, ſofern dieſelben auch bei nicht erfolgter Tödtung nach dem Corneliſchen Geſetze ſtrafbar waren. Dieſer Anſicht ſtehen auch die Inſtitutionen nicht entgegen, beſonders wenn man ſie mit Theophilus vergleicht [75]) und die auch ſchon früher von franzöſiſchen und deutſchen Juriſten aufgeſtellte Behauptung, das ſpätere römiſche Recht, wie es in den Juſtinianiſchen Rechtsbüchern vorliegt, geſtatte bei der Tödtung überhaupt eine gelindere Beſtrafung des Verſuchs [76]), ſcheint durch Harmenopulus beſtätigt zu werden, der beſtimmt für den Verſuch eine gelindere Beſtrafung angiebt, und überhaupt übereinſtimmend mit den gedachten Rechtsbüchern die Lehre von den Verbrechen angeordnet, ja ſogar dabei auf ein Fragment Rückſicht genommen zu haben ſcheint, von dem wir ſchon oben bemerkt haben, daß es bei der

74) L. 28. §. 9. D. de poenis. Vgl. jedoch c. 51. C. XXIII. qu. 5, wo von *effusio sanguinis* als Strafe der *homicidae, sacrilegi, venenarii* die Rede iſt.

75) ad §. 5. J. de publ. judic. In Beziehung auf *sicarii* iſt von Beſtrafung mit dem Schwerte, ξίφει, in Beziehung auf *venefici* überhaupt von κεφαλικῶς die Rede, was an ſich auf verſchiedene Strafarten deutet. Vgl. L. 28. pr. D. de poenis, L. 2. D. de publ. jud. Darauf hat auch Schrader in Corp. Jur. ad h. §. nicht Rückſicht genommen. Vgl. auch Matthaei de crim. Lib. XLVIII. tit. 5. cap. 5. §. 5. Uebrigens nimmt Theophilus *sicarius* für gleichbedeutend mit *homicida*.

76) Vgl. Lelièvre de Conatu delinquendi. Lovan. 1828. p. 128, wo jedoch dieſe Behauptung der angeführten Schriftſteller bekämpft wird.

Anordnung der Materien auch in der Carolina von einigem Einfluß gewesen sey [77]). Wenigstens wird man jene den Versuch betreffende Angabe des griechischen Rechtsgelehrten in keinem Falle dem Einflusse germanischer Rechtsansichten zuschreiben können, und so möchte es wohl auch bezweifelt werden dürfen, ob gerade diesem Einflusse es zuzuschreiben sey, wenn schon Gandinus und andre italienische Praktiker des Mittelalters für die gelindere Bestrafung des Versuchs im Allgemeinen sich auf eine allgemeine Gewohnheit berufen [78]). Ueberhaupt dürfte auch die Behauptung, daß dem römischen Rechte in der Lehre von der Tödtung der sogenannte subjective Gesichtspunkt zu Grunde liegt, nach genauerer Untersuchung sich eben so wenig bestätigen, als die, daß das germanische Strafrecht des Mittelalters vom objectiven Gesichtspunkte ausging [79]). Wenigstens ist, so lange Deutschland als

77) Im Manuale legum Lib. VI. tit. 6. ist von *homicidis* und dabei auch von *latronibus*, fast wie in L. 28. §. 15. D. de poenis, tit. 10. von *veneficis* und *maleficis*, wovon auch L. 28. l. §. 9. handelt, tit. 12. von solchen, die wir mit Karl V. Verräther und Brenner nennen können, wie in L. 28. l. §. 11. 12., die Rede. In tit. 6. cap. 8., wobei dem Verfasser wohl L. 1. §. 8. D. ad leg. Corn. vorschwebte, und er die bezeichnete Handlung wegen Annahme des *animus occidendi* gewiß auch als Tödtungsversuch ansah, ist dessen ungeachtet als Strafe nicht der Tod, sondern nur das Handabhauen angegeben, obschon cap. 1. der des Versuchs Schuldige *homicida* genannt wird, und dagegen von demjenigen, der ohne *animus occidendi* tödtet, gesagt wird, er sey es nicht.

78) Vgl. Mittermaier im Archiv Bd. X. S. 547.

79) Nicht einmal das läßt sich rechtfertigen, was Jarcke in seinem Handbuche Th. I. §. 4 sagt, im altgermanischen Recht sey einzig die Größe des Schadens das leitende

eigenes Reich bestand, in keinem Theile desselben der objective Gesichtspunkt der ausschließlich herrschende gewesen, von einer ausschließlichen Herrschaft des subjectiven im römischen Rechte kann ohnehin schon nach der Natur der Dinge nicht die Rede seyn, und wenigstens in einem großen Theile von Deutschland sind die Ansichten über die verschiedenen Arten der Tödtung schon lange vor der Carolina von den römischen bei weitem nicht so verschieden gewesen, als man sich häufig die Sache vorstellt [80]). Es hängt damit der anderswo schon gerügte Irrthum zusammen, als habe es in Deutschland von jeher ein von andern bestimmt geschiedenes Verbrechen der Tödtung gegeben, während vom römischen Recht sich nicht dasselbe sagen lasse, und die bisherigen Erörterungen über die Bedeutung von *homicidium*, insofern dasselbe als Gegenstand eines besondern

cri-

Princip der Strafausmessung und nirgends finde sich eine Schätzung des sittlichen Unwerths der That. Dies ist zum Theil schon aus Caesar B. G. VI. 23 und Tacitus G. 12 zu widerlegen, und besonders unwahr, seitdem es geordnete germanische Reiche und von ihren Gesetzen urkundliche Ueberlieferungen giebt. Man muß sich nur nicht an die *Leges* allein halten, obschon selbst diese, sogar was die höhere Bestrafung von *murdrum* in seinem ursprünglichen Begriff im Lex Ripuar. tit. 15, Lex Frison. tit. 20 angeht als beweisend fürs Gegentheil angeführt werden könnten. Noch weniger wahr ist, was Phillips in seiner englischen Reichs- und Rechtsgeschichte 2ter Th. Berlin 1828. S. 251 u. 312 u. f. sagt, daß es bei Beurtheilung dessen, was Friedensbruch sey, im ältern englischen Criminalrecht gar nicht auf den Willen, sondern einzig auf den äußern Schaden angekommen sey. Auch ist das, was er daselbst über Mord und Todtschlag sagt, nicht einmal für den Zeitpunkt, den er behandelt, vollkommen richtig, und nicht mit vollständiger Berücksichtigung der Quellen abgehandelt.

80) Dies wird von mir andern Orts gezeigt werden.

[illegible] d. h. einer besondern Anklage betrachtet wird, dienen zum Theil schon zur Widerlegung dieses Irrthums. Wir haben aber nun noch Einiges zu erörtern, was die bisher gelieferten Beweise verstärken, und zugleich das Eigenthümliche des Begriffs von *homicidium* besonders in seiner Unterscheidung von *latrocinium* näher nachweisen soll. Im weitern Sinne ist unter *homicidium* das *latrocinium* freilich auch mit begriffen, oder jenes gehörte vielmehr mit zu dem Begriffe von diesem, etwa wie auch vor der Carolina der Mord nicht selten als eine Art des Todtschlags im weitern Sinne dargestellt wird. Es scheint wenigstens nach römischem Rechte zur strengern Bestrafung derjenigen, die als *famosi latrones* [81]) oder als *insignes latrones* [82]) bezeichnet werden, eine wirklich begangene Tödtung vorausgesetzt

81) L. 28. §. 15. D. de poenis. Vgl. Note 26. 28. 29. 30. 32. 33. 37. 38.

82) L. 16. D. de appellat. Neben denselben sind hier als solche, deren schnelle Bestrafung das öffentliche Wohl fordre, die *duces factionum* und *seditionum concitatores* genannt, die wohl auch alle nicht nur unter die Kategorie des Cornelischen Gesetzes gehörten, sondern auch mit den Strafen bestraft wurden, welche in späterer Zeit sonst die schwersten Fälle des Cornelischen Gesetzes trafen. Vgl. was oben Note 33 über das Wort *factio*, Note 38 über *seditio* gesagt worden ist, insbesondere auch L. 16. D. ad leg. Corn. de sicar. L. 27. §. 2. D. de poenis. — In L. 5. §. 8. D. de re militari sind mit *latrones* die *transfugae* zusammengestellt, die in L. 5. §. 6. D. ad leg. Corn. de sicar. *quasi hostes*, in L. 19. §. 4. D. de captivis als *proditores* angeführt, und L. 38. §. 1. 2. D. de poenis, wie die *actores seditionis* mit der Strafe bedroht sind, welche nach L. 28. §. 15. die *famosos latrones* trifft, obgleich sonst *latrones* und *hostes* oft unterschieden werden. Vgl. noch L. 2. C. quando liceat unicuique sine judice, wo *publici latrones* und *desertores militiae* zusammengestellt werden, und Novell. Leon. 67. L. 8. §. 2. D. de poenis.

zu werden. Wir müſſen daher in mehreren Stellen unſere Rechtsquellen, in welchen etwas in Beziehung auf *homicidia* verfügt iſt, auch die *latrocinia* darunter mit begriffen anſehen, beſonders dann, wenn neben jenen noch *invasiones*, *oppressiones* [83]), und ſelbſt dann, wenn neben denſelben auch *veneficia* und *parricidia* beſonders genannt ſind [84]). Wir müſſen dieſes um ſo mehr, da wir in einzelnen Stellen eben ſo die *latrocinia* wie in andern die *homicidia* vorzugsweiſe genannt ſehen, wenn beiſpielsweiſe die ſchwerſten Verbrechen genannt werden ſollen [85]). Sonſt aber wird, wie wir ſchon oben bemerkt haben, *homicidium* in einem eingeſchränktern Sinn dem *latrocinium* entgegengeſetzt, und da zu dem Begriffe von dieſem Vorbedacht oder *propositum* gehört, wie ebenfalls ſchon oben bemerkt worden iſt [86]), ſo liegt die Anſicht nicht ſo fern, daß zwiſchen beiden ein ähnlicher Unterſchied obwalte, als die Carolina zwiſchen Mord und Todtſchlag feſtgeſetzt hat [87]). Es wird ſogar dieſe Anſicht dadurch beſtätigt, daß, wie bekannt, das römiſche Recht die Tödtung für ſtraflos erklärt, wenn ein Vater ſeine im Ehebruch betroffene

83) Wohl ſoviel als *adgressio* oder *grassatura*. Nov. 17. cap. 5.

84) Als ausgenommen von der am Oſterfeſt gebräuchlichen *abolitio generalis*, L. 5. C. de episcop. aud. Vgl. Novell. 17. cap. 7. über die vom kirchlichen *jus asyli* ausgenommenen *homicidae*, *raptores* u. dgl.

85) Vgl. L. 27. §. 2. D. de poenis. L. 6. D. de custod. reor. L. 5. C. si reus vel accus. mit L. 12. C. de episcop. aud. L. 6. C. de custod. reor. L. 5. C. si reus vel accusat.

86) Vgl. oben die Stellen in Note 55. 54.

87) Darüber, daß vor der Carolina auch oft der Mord ein Todtſchlag genannt wird, vgl. Archiv Bd. XIII. S. 111, S. 250 ff.

Tochter zugleich mit dem Ehebrecher *uno prope ictu uno impetu, aequaeli ira adversus utrumque sumta* tödtet [88]), daß also die Tödtung nur dann, wenn sie ohne Vorbedacht, oder, um mit den Worten der Carolina zu reden, aus Jähheit und Zorn begangen wurde, für straflos angesehen wird, und daß von einer mit Ueberschreitung dieser Grenzen begangenen Tödtung gesagt wird, sie geschehe *latronis magis quam patris jure* [89]). Es läßt sich aber dessen ungeachtet nicht behaupten, daß *homicidium* auch in seiner eingeschränktern Bedeutung blos eine aus Jähheit begangene Tödtung bedeute, und obschon zum Begriffe von *latrocinium* Vorbedacht gehört, so ist doch nicht jede mit Vorbedacht begangene Tödtung auch deshalb schon als *latrocinium* zu betrachten. Nichts destoweniger läßt sich nachweisen, daß der römische Unterschied zwischen *propositum* und *impetus* in Beziehung auf *homicidium* zur endlichen Festsetzung des Unterschiedes zwischen Mord und Todtschlag in der Carolina geführt habe, so wie denn auch schon früher der nämliche Begriff von *latrocinium* in einigen Gegenden Deutschlands zur Grundlage des Begriffs von Mord insofern diente, daß man unter diesem die heimliche und vorsätzliche Tödtung um Geldes und

88) L. 25. §. 4. D. ad leg. Jul. de adult. Val. Pirmes Dissert. di marito tori violati vindice. Lovan. 1822. p. 40.

89) L. 5. D. de lege Pomp. de parr. Doch ist auch für diesen Fall nicht die ordentliche Strafe der *famosi latrones* ausgesprochen, wie auch den Ehegatten bei Ueberschreitung des sonst in ähnlichen Fällen ihm zustehenden Tödtungsrechts nicht die ordentliche Strafe des *homicidia simplex* trifft. Val. L. 38. §. 8. D. ad leg. Jul. de adult. mit L. 16. D. ad leg. Corn. de sicar.

Gutes willen verſtand [90]). Ja ſelbſt wenn wir den urſprünglichſten germaniſchen Begriff von Mord, nach welchem man darunter eine verheimlichte Tödtung verſtand [91]), inſofern modificirt ſehen, daß er als heimlich begangene Tödtung der öffentlich begangenen entgegengeſetzt wird, wie davon in der Carolina ſelbſt noch Spuren ſich befinden [92]), ohne daß ſie von praktiſchen Folgen wären, ſo läßt ſich bezweifeln, ob dieſe Modification rein germaniſch ſey? Selbſt die Abänderung des urſprünglichen Begriffs von Mord, wonach darunter eine abgeläugnete Tödtung verſtanden wird, kann römiſchem Einfluſſe ihre Entſtehung verdankt haben, was man natürlich finden wird, wenn man nur an die *poena dupli* gegen *infitiantes* nach dem Aquiliſchen Geſetze denkt [93]), ſo wie

90) Beſonders in der ſchon von Böhmer ad C. C. C. art. 157. §. 10. citirten Gloſſe zum Sachſenſpiegel, die ſonſt oft als Kaiſerrecht dem Sachſenrecht entgegengeſtellt wird, und bei Salwechter Tit. III. cap. 82. Daß damit noch ältere wenigſtens in fränkiſchen und lombardiſchen Ländern befolgte deutſche Reichsgeſetze und altfranzöſiſche Rechtsanſichten zuſammenſtimmen, ſoll anderswo gezeigt werden. Auch in dem Worte *latro* lag, wie ſchon gezeigt worden iſt, der Begriff von *latentes insidiari*, wie es auch mit *insidiator* für gleichbedeutend genommen und in der Hinſicht ihm *aggressor* vielleicht entgegengeſetzt worden iſt, obgleich von *publicus latro* und *aggressionis insidiis* die Rede iſt in L. 1. 2. quando lic. unic. sine judice. Vgl. Note 28 bis 58.

91) Vgl. oben Note 79 und die trefflichen Unterſuchungen über Tödtung nach ſchwediſchem Recht in Matthiae Calonii oper. om. Vol. I. Holmiae 1829. pag. 291, beſonders p. 295. not. 9. Die Vortrefflichkeit dieſer Schrift wird auch von Schildener, Huta Lagh, Greifswald 1818, Vorrede S. XXIV. anerkannt.

92) Vgl. art. 55. 54. von heimlichem Mord, und öffentlichem Todtſchlag.

93) Vgl. den Schwabenſpiegel, der ja auch zuweilen als Kaiſerrecht dem Sachſenſpiegel gegenüber erſcheint, und

es keineswegs aus dem Geiſte des germaniſchen Rechts hervorgegangen iſt, wenn in ſchwediſchen Geſetzen im vierzehnten Jahrhundert auf ähnliche Weiſe wie ſonſt beim Diebſtahl die Todesſtrafe nur gegen das *homicidium manifestum* verhängt, und bei dem *non manifestum* allein noch das Compoſitionenſyſtem für zuläſſig erklärt wird [94]! Daß aber ſelbſt im römiſchen Rechte ein Unterſchied zwiſchen *clam* und *palam* in Beziehung auf Tödtung vorkommt, oder ſonſt zwiſchen mortis parare *insidias*, und *alio genere* occidendi voluntatem habere unterſchieden wird [95], iſt faſt ganz überſehen worden, und ſo wird es oft auch überſehen, daß in vielen deutſchen Rechtsbüchern des Mittelalters, in denen der Mord als heimliche Tödtung angegeben wird, nicht eigentlich das Heimliche das Entſcheidende,

vornehmlich Anſehen in den deutſchen Ländern hatte, die größerer Einwirkung des römiſchen Rechts ausgeſetzt waren, cap. 116. §. 5. nr. 12. Senkenberg. mit L. 4. C. L. 2. §. 1. L. 25. §. 10. D. ad leg. Aquil. Gaji Comm. III. §. 215. Auch in Hinſicht derer, die der Schwabenſpiegel ſonſt Mörder heißt, läßt ſich eine Uebereinſtimmung des Begriffs mit einem in fränkiſchen Ländern ſchon lange vorher gültigen Grundſatz nachweiſen.

94) Vgl. Calonii op. l. p. 518, Geſetz von Magnus Erichs Sohn v. J. 1347 mit dem, was Böhmer ad C. C. C. art. 148. §. 2 über die *poena furti manifesti* aus Stiernhöök de Jur. Sueon. et Gothor. p. 575 angeführt. Auch ſchon in der auf fränkiſchem Recht beruhenden Lex terrae francae Brugens. v. J. 1190 heißt es: qui aliquem ceperit pro fure et jurare possit se septimo quod illum *cum provenza ceperit*, fur suspendetur, und davon redet vielleicht auch Lex Ripuar. tit. 79. Vgl. Böhmer ad C. C. C. art. 149. §. 14.

95) L. un. C. de his qui parentes. L. 1. C. de his qui accusare non possunt. Freilich heißt es in erſter Stelle, die Strafe des *parricidium* ſolle eintreten, ohne Unterſchied, ob es clam oder palam begangen worden. Allein es könnte dies eben als etwas beſonderes bei dem *parrici-*

ſondern vielmehr das Vorbedachte und Verrätheriſche im Begriffe mit enthalten iſt, ſo daß der Begriff der Carolina nur als eine Erweiterung des frühern Begriffs anzuſehen iſt [96]). Es iſt hierbei bemerkenswerth, daß auch in andern Ländern ein ähnlicher früherer Begriff von Mord als gemeinrechtlich ſich nachweiſen läßt, der aber ſchon lange vor der Carolina in dieſen Ländern eine ähnliche Erweiterung erhalten hat, und daß, wenn Mord als Tödtung mit Vorbedacht von andern Arten der Tödtung nicht eben an ſich durch höhere Beſtrafung ausgezeichnet erſcheint, derſelbe doch in Beziehung auf Begnadigung und Aſylrecht ausgezeichnet wurde, wie auch im ſpätern griechiſchen Rechte *homicidia non solum voluntarie sed etiam praemeditato consilio commissa* in dieſer Hinſicht ausgezeichnet werden [97]), was gewiß nicht germaniſchen Anſichten zugeſchrieben werden kann, wenn gleich das frühere römiſche Recht *homicidia* im Allgemeinen von der Theilnahme an jenen Vortheilen ausnimmt [98]). Bemerkenswerth iſt es ferner, daß eben ſo, wie in der ſo eben angedeuteten griechiſchen Conſtitution von Manuel Comnenus, in einem nicht lange darnach erlaſſenen Briefe des Pabſtes Innocenz das Recht der Kirchen, durch Aufnahme von Verbrechern dieſelben der Todesſtrafe zu

dium anzuſehen ſeyn, da bei dieſem Verbrechen ſonſt auf manches nicht Rückſicht genommen wurde, was bei andern Verbrechen in Erwägung kam. Vgl. L. 15. D. de poen. L. 27. §. 2. D. eod. L. 16. ad L. C. de sicariis.

96) Vgl. Arch. Bd. XIII. S. 253. not. 55. und die daſelbſt angeführten Utrechter Statuten. Die nähere Nachweiſung muß anderm Orte vorbehalten bleiben.

97) Constitutio Manuelis Comneni 8, im Corp. Juris Civil. μὴ μόνον ἑκουσίως, ἀλλὰ καὶ ἐκ μελέτης.

98) Vgl. oben Note 84.

entziehen, anerkannt, und eine Ausnahme nur in Hinsicht auf einige Verbrecher gemacht wird, welche ganz mit den Worten römischer schon oben angeführter Constitutionen [99]) als *publici latrones et nocturni depopulatores agrorum, qui itinera frequentant vel publicas stratas obsident aggressionis insidiis*, bezeichnet werden [100]). Diese Stelle ist um so wichtiger, weil sie an den König von Schottland gerichtet ist, in Schottland aber, nach der Versicherung der heutigen Praktiker, der Unterschied in der Bestrafung zwischen *murder or homicide upon malice aforethougt* und *slaughter in suddenty or in chaude melle* eben durch den Einfluß des kirchlichen Asylrechts entstanden [101]), so wie auch

99) Vgl. Note 40.

100) Cap. 6. X. de immun. eccles. v. J. 1200. Man vergleiche hiermit die in Jarcke's Handbuch Th. I. S. 22 Note angeführten Stellen von Kirchenvätern, in denen von *homicidae*, *latrones* die Rede ist. Weniger als in der Novell. Man. Comn. und in c. 6. X. de immun. eccles. ist das kirchliche Asylrecht, wie es scheint, in L. 5. C. Just. und L. 4. C. Th. de his qui ad ecclesiam confugiunt, aber mehr in Nov. 17. c. 7. die in das J. 555 fällt, beschränkt. Ob zwischen der L. 5. C. 3. de his qui ad ecclesiam confug. und der Nov. 17. c. 7. andre Verordnungen, das Asylrecht betreffend, gegeben wurden, ist unbekannt; es läßt sich also auch nicht bestimmen, wie die im fränkischen Reich im J. 511 im *Concil. Aurel.* c. 1. gegebene Verfügung zu nehmen sey, daß über *homicidae qui ad ecclesiam confugiunt* nebst Kirchensatzungen die *Lex Romana* zu befolgen seyn solle. Vgl. jedoch die Decretio Childeberti v. J. 595. 4. und Decretio Chlotaris v. J. 595. cap. 15. Nach letzterer soll nicht einmal ein *latro* aus dem *atrium ecclesiae* gezogen werden dürfen. Was Eichhorn §. 114 seiner Rechtsgeschichte aus obiger Bestimmung des Concil. Aurel. schließt, dürfte jedoch noch mit einiger Beschränkung anzunehmen seyn.

101) Vgl. Hume Comm. Vol. I. p. 255, wo dafür schon ein Gesetz von 1371 angeführt wird, und Archiv Bd. XIII.

in England ſchon ſeit Eduard III. in den Acten allgemeiner Begnadigung meiſtens die Tödtung *per feloniam aut excogitatam malitiam* oder *murder of malice prepensed* ausgenommen, und in der Hinſicht ſchon unter Richard II. in einem Geſetze von *murder of death of a man slain by awaite, assault or malice prepensed* die Rede iſt [102]). Früher noch finden wir eine Art der

S. 268 u. f., wo ſich zu meinem Bedauern einige ſinnſtörende Druckfehler eingeſchlichen haben: Z. B. S. 268 im Text Z. 6. ſteht nothwendig anſtatt merkwürdig; in der Note 81. Z. 5. dies anſtatt doch und *a forethought* ſtatt *aforethought*; S. 271. Z. 1. werden ſtatt wird; S. 274. Z. 10. Deutſchland ſtatt Schottland; S. 279 in der Note Z. 5. werlugſt ſtatt verließt d. h. verliert.

102) Vgl. die vortreffliche Abhandlung über *homicide* in Foſter's Report of some proceedings on the commission for the trial of the rebels in the year 1746 and other Crown cases. London 1809. p. 255 u. f., beſonders p. 303, wo auch gezeigt wird, daß die älteren Schriftſteller z. B. Bracton unter *murder* eine *insidious secret assassination* verſtehen, daß aber ſchon Staunford, der 1556 ſchrieb, bemerkt habe, ſeit langem ſey der erweiterte Begriff aufgekommen, der jede Art von *homicide with malice prepensed* umfaſſe. Zu bemerken iſt hierbei, daß allgemeine Begnadigungen in England ſchon ſehr früh vorkommen, und anfangs auch ſelbſt den Mord umfaßten. So heißt es wenigſtens ſchon in den Geſetzen Heinrichs I., bei Wilkins pag. 234. cap. 2: *Murdra etiam retro ab illo die quo in regem coronatus fui omnia condono.* Es iſt jedoch wohl zu bedenken, was hierbei Wilkins bemerkt: *murdrum hic intelligitur poena homicidii, non ipsum homicidium*, und ſelbſt dies iſt noch nicht ganz genau. Es iſt nämlich nicht das eigentliche Wehrgeld, das dem Verletzten, ſondern das Friedensgeld, das in gewiſſen Fällen wegen Tödtung dem Könige von der Gemeinde bezahlt werden mußte. Etwas Aehnliches findet ſich auch oft in deutſchen Rechtsquellen in ſo fern, als der Name gewiſſer Verbrechen z. B. *homicidium, vorsate* u. a. zugleich zur Bezeichnung der dafür ſchuldigen Strafe gebraucht wird, und ſo finden wir oft *solvere dimidium homicidium*

Tödtung unter dem Namen [illegible] fast mit denselben Worten in altfranzösischen Gesetzen sogar bestimmt durch strengere Bestrafung ausgezeichnet, und da in eben diesen Gesetzen der Einfluß fremder Rechte sonst sehr groß erscheint, so bestätigt dies um so mehr die schon oben angedeutete Idee, daß der heutige Begriff des gemei-

Das Gleiche findet hinsichtlich der Worte Statt, die als gemeine Bezeichnungen der Verbrechen sind, darum heißt es in dem alten Landrecht von Seeland von 1256. §. 8. in Beziehung auf *homicidium quod mordelyk et per insidias fit*, es müsse dafür *malefactum et forefactum*, d. h. Wehr- und Friedensgeld bezahlt werden, und in der Würtembergischen Landesordnung von 1567 ist viel von großen und kleinen Frevel verwirken, die Rede. Wenn Phillips in der Note 79 citirten Stelle dies erwogen, und außer *Leges Henrici* I. l. l. und *Leges Eduardi confessoris* cap. 15. 16. insbesondere auch Fleta Lib. I. cap. 30. Britton c. 5. 6. Bracton Lib. III. cap. 15. Glanvilla Lib. I. cap. 1. 2. Lib. XIV. cap. 5. Dialog. de scaccario Lib. I. cap. 10. Assisae Regis Henrici apud Clarendon c. 5. 14. Mirror of justice cap. 4. sect. 16, Leges Guilielmi Conquestoris c. 1. 4. 8. sorgfältig verglichen und überdies Foster's treffliche Untersuchungen gekannt hätte, so würde er nicht nur den ursprünglichen Begriff von *murdrum* in England genauer angegeben, sondern auch dessen frühere Umänderung bemerkt haben, besonders seit man jenem Worte das *simplex homicidium* entgegensetzte. Ueber die Entwicklung dieser Begriffe in Schottland sind zu vergleichen: Leges Malcolmi II. c. 11. 13. 14. 15. Reg. Majest. L. I. cap. 1. 2. Lib. IV. cap. 5. 12. 14. 15. 17. 18. 23 sqq. Quoniam Attachiam. c. 39. 41. 42. 59. 77. 85. 100. Brevis Forma Itineris Justitiarii cap. 9. Assisae Wilhelmi Regis cap. 7. Statuta Davidis II. cap. 50. Statuta Roberti II. in parlam. a. 1372. cap. 5 — 10. Letztere, die auch bei Houard, Coutumes anglonormandes Vol. II. stehen, hat auch Hume a. a. O. erwähnt, aber auch schon in den Statuten Davids heißt es: ipsa inquisitione si possit notificari quod factum fuit homicidium per *Murder vel praecogitatam malitiam*, concessit Rex quod pro hujusmodi homicidio Remissionem non concedet ad instantiam cujuscunque personae.

nen Rechts von Mord weniger aus urſprünglich germaniſchen Anſichten herzuleiten ſey.

Wir werden dieſe altfranzöſiſchen Geſetze anderswo im Zuſammenhange mit Unterſuchungen über die älteſten deutſchen Reichsgeſetze, welche das Verbrechen der Tödtung angehen, unterſuchen, hier aber haben wir darauf aufmerkſam zu machen, daß das römiſche Recht nicht nur allein das *latrocinium* vor andern Arten von Tödtungen durch eine ſtrengere Beſtrafung ausgezeichnet, ſondern überhaupt auch Tödtungen, die *proposito* oder *clam* oder *per insidias* geſchehen, von andern unterſcheidet, ohne daß ſich jedoch nachweiſen ließe, daß an dieſe Unterſcheidung irgendwo eine Verſchiedenheit der Beſtrafung geknüpft ſey. Indeſſen iſt das *homicidium* im engern Sinne, ſelbſt ſo weit es ein *crimen* begründet, nach der beſtimmten Angabe der Quellen nicht jederzeit gleich zu beſtrafen, und nicht nur allein hat die für den ſchwerſten Fall des eigentlichen *homicidium* durch das *extra ordinem cognoscere* ſtatt der urſprünglichen Strafe des Corneliſchen Geſetzes eingeführte Schwertſtrafe nicht in denjenigen Fällen Statt, auf welche die Anklage des Corneliſchen Geſetzes durch Senatsſchlüſſe u. dgl. eine analogiſche Anwendung erhalten hat, ſondern ſie hat auch nicht in einigen der Fälle Statt, die im Corneliſchen Geſetze wirklich enthalten waren, und für welche durch das *extra ordinem cognoscere* nach und nach ſelbſt die urſprüngliche Strafe des Corneliſchen Geſetzes gemildert, oder *in mitiorem partem* von derſelben abgewichen wurde.

Der Ehegatte, der ſeine im Ehebruch betroffene Gattin in der Hitze des Zornes tödtete, war nicht gleich dem ſeine Tochter tödtenden Vater an der Strafe des Corne-

ischen Gesetzes ausgenommen. Ausdrücklich giebt Papinian auf die Frage: an in legem de sicariis incidit? die Antwort: Nulla parte legis maritо uxorem occidere conceditur. Quare ea parte contra legem fecisse eum non dubitatur [103]). Da demnach in einem solchen Falle der Ehegatte als sicarius anzusehen war, so traf ihn auch eigentlich die ordentliche Strafe des Gesetzes, und gewiß ist sie auch auf solche Fälle angewendet worden, so lange der alte Ordo Judiciorum dauerte. Als aber das extra ordinem cognoscere aufgekommen war, kam der Grundsatz auf: non quasi homicida capite punitur vel deportatione, sed usque ad exilium ejus poena statuitur [104]), und in diesem Sinne sagt auch Marcian: Divus Pius *leviorem* poenam irrogandam esse rescripsit, d. h. es solle eine geringere Strafe als die gesetzliche verhängt werden [105]). Ganz damit übereinstimmend ist es, wenn an einer andern Stelle [106]) von diesem Falle gesagt wird: non *utique* Legis Corneliae de sicariis poenam excipiet, d. h. es solle nicht völlig die Strafe des Cornelischen Gesetzes eintreten, aber doch eine ihr nahkommende, und da hierbei von *opus perpetuum* und *in insulam relegatio* die Rede ist [107]), so sieht man daraus, daß die Strafe noch

103) Collat. IV. §. 10. Vgl. Pirmez l. l. p. 57 sqq.

104) Coll. l. l.

105) L. 1. §. 5. D. ad leg. Corn. de sicar.

106) L. 58. §. 8 D. ad leg. Jul. de adult. Auch diese Stelle ist aus Papinian.

107) Diese sind noch keine *capitis poenae* wie die alte *aquae et ignis interdictio* oder die *deportatio* oder die *poena metalli* oder das *opus metalli*, sondern nur *poenae existimationis*, d. h. keine solche wodurch die *existimatio consumitur*, sondern nur solche wodurch *existimatio minui-*

nicht einmal die urſprüngliche Strafe des Corneliſchen Geſetzes erreichte, und darf wohl auch hieraus ſchließen, daß öfters noch dieſe [108]) und nicht die für einzelne unter dem Corneliſchen Geſetze begriffene Fälle ſpäter aufgekommene höhere damit gemeint ſey, wenn in den für unſer gemeines Recht entſcheidenden römiſchen Rechtsquellen von der Strafe des Corneliſchen Geſetzes überhaupt die Rede iſt. Es läßt ſich ſogar dafür ein directer Beweis führen, indem in einem Reſcript Hadrians, welches verbietet, Decurionen der *poena capitis* zu unterwerfen, ausdrücklich beigefügt wird: die *poena legis Corneliae* dagegen könne auf dieſelben angewandt werden, was nun nicht anders als von der Deportationsſtrafe verſtanden werden kann [109]). Es mag alſo auch keinem Zweifel erliegen, daß ſelbſt im Geiſte der Juſtinianiſchen Rechtsſammlungen als eines Ganzen nur dieſe gemeint ſey, in vielen Fällen wo die Strafe des Corneliſchen Geſetzes gedroht wird, um ſo mehr da dieſe in den Quellen ſelbſt als die Strafe des Geſetzes angegeben wird [110]), und, wenn dabei der Zuſatz ſteht, *sed solent hodie capite puniri*, damit, was ohnehin an ſich der Ausdruck für eine *poena extraordinaria* iſt, nicht nothwendig geſagt wird, daß alle Fälle des Geſetzes mit dieſer höhern Strafe belegt werden ſollen. Wie wir aber nun ſchon oben es wahrſcheinlich gemacht haben, daß

tur. Vgl. L. 28. §. 1. L. 6. §. 2. L. 8. §. 6. D. de poenis. L. 5. D. de extraord. cognitionibus.

108) d. h. die *deportatio*, die an die Stelle der *aquae et ignis interdictio* trat.

109) L. 15. D. de poenis. Vgl. L. 16. D. ad leg. Corn. de sicar. L. 27. §. 1. 2. D. de poenis.

110) L. 3. §. 5. D. ad leg. Corn. de sicar.

nach dem Geiſte des Juſtinianiſchen Rechts der Verſuch der Tödtung nicht nothwendig mit Todesſtrafe zu beſtrafen ſey, ſo dürfte wohl auch ein Gleiches von einer vollendeten Tödtung geſagt werden können, die nicht Tödtung durch Gift[111]), nicht *parricidium*[112]), nicht *latrocinium*[113]) oder überhaupt nicht mit Vorbedacht begangen worden iſt. Wenigſtens dürften die Worte *sponte dolove malo*, wodurch wegen *raptus admissa* oder vollendeter Tödtung die Anwendung der Todesſtrafe bedingt iſt, ſo zu verſtehen ſeyn, wie in einer dem Zeitalter Juſtinians nicht ſehr entfernten Verordnung des fränkiſchen Königs Childebert, die mit der Todesſtrafe nicht blos die *criminosos latrones*, ſondern auch jeden *qui auso temerario alium sine causa occiderit*, bedroht, und von der es ſich nachweiſen läßt, daß ſie die Grundlage der ſtrengern Beſtrafung des Mords ſowohl in Frankreich als in Deutſchland geworden iſt[114]). Mit andern Worten, es ſcheint die Todesſtrafe wenigſtens nur dann eintreten zu ſollen, wenn jemand nicht nur abſichtlich, ſondern auch ungereizt, oder wenn auch nicht ohne *impetus iracundiae* doch ohne *justa causa doloris et irae* den andern tödtete. Dieß ſcheint um ſo mehr angenommen werden zu müſſen, da in dem oben angeführten Fall, in welchem die römiſchen Rechtsgelehrten von *justus dolor* oder *honestissimus*

111) Vgl. L. 28. §. 9. D. de poenis.

112) Vgl. L. 15. D. de poen. L. un. C. de his qui parentes.

113) Vgl. L. 18. §. 15. D. de poen.

114) Vgl. L. 16. D. ad leg. Corn. de sicar. und Decretio Childeberti vom J. 595. cap. 5. 7. Man vergleiche auch Pactus pro tenore pacis Childeberti et Clotarii anni 593. Capit. anni 779. cap. 8. 9. 11, ferner Etablissemens de St. Louis Liv. I. chap. 85. und Schwabenſpiegel cap. 116. §. 5. nr. 14. Senkenberg.

die Römer mit dem Worte *lascivia* zu bezeichnen pflegten [120]).

Hiermit schließt sich aber auch das Gebiet des *crimen homicidii*, und es läßt sich durchaus nicht erweisen, daß eine Tödtung aus leichtem Versehen nach römischem Rechte peinlich strafbar sey. Es heißt zwar im Titel *de privatis delictis*, unter welche man auch das *damnum legis Aquiliae* zu rechnen pflegt, allgemein, wenn jemand aus einem Delict *pecuniarie* klagen wolle, müsse er sich an den ordentlichen Richter wenden, wenn er aber *extra ordinem* auf Strafe antragen wolle, müsse er *subscribere in crimen* [121]). Auch ist unbezweifelt jede Tödtung selbst durch *levissima culpa* als *delictum* anzusehen [122]). Allein mit jenen Worten ist keineswegs gesagt, daß aus jedem civilrechtlich strafbaren Delict auf eine außerordentliche Criminalstrafe angetragen werden könne. Ueberdies wären jene Worte, wenn sie auch an sich solchen Sinn zuließen, denn doch nur, nach der Stellung der Materien in den Pandekten, auf die im 47sten Buch abgehandelten drei der sonst wohl zusammengestellten [123]) vier sogenannten Privat-

des

Aquil. und Winzsinger de dol. et culp. p. 157 sqq. pag. 155 sqq.

120) L. 4. §. 1. D. ad Leg. Corn. de sicar. Collat. I. §. 11. Ob L. 5. §. 2. D. ad Leg. Corn de sicar. hierher oder unter die vorhergehende Klasse gehöre, ist zweifelhaft. Vgl. Winzsinger p. 157.

121) L. ult. D. de priv. delict.

122) L. 44. pr. L. 51. §. 2. D. ad legem Aquil. „neque impunita maleficia esse oportet." obgleich sonst z. B. L. 3. C. h. t. die Klage des Aquilischen Gesetzes eine damni sarciendi gratia actio genannt wird.

123) pr. J. de oblig. quae ex delicto. Gajus III. §. 182. An beiden Orten ist jedoch nicht von privatis delictis, sondern von obligatio ex delictis die Rede.

delicte, nämlich auf *furtum*, *rapina* und *injuria* und nicht auf das schon im 9ten Buche abgehandelte *damnum* zu beziehen, um so mehr da auch nur jene drei im judicium privatum die infamia zur Folge haben [124]). Auch ist nur in Hinsicht auf *furtum* und *injuria* und nicht einmal in Beziehung auf *rapina* insbesondere von der dem Verletzten zustehenden Wahl zwischen einer Civil- oder Criminalklage *extra ordinem* die Rede, weil in Beziehung auf *rapina* die dies Delict begründende Handlung auch ein *judicium publicum* begründet [125]). Insofern das nach dem Aquilischen Gesetz strafbare *damnum* durch eine mit *dolus* verursachte Tödtung oder Verwundung bewirkt wurde, hat ein solches auch nach dem Cornelischen-Gesetze in gewissen Fällen Statt. Ulpian sagt dies ausdrücklich nicht nur allein in Beziehung auf eine wirklich begangene Tödtung, sondern auch in Beziehung auf eine mit tödtlicher Waffe verursachte Verwundung [126]), und insofern kann wohl auch in den

124) L. 1. D. de his qui not. infamia.

125) L. 2. §. 1. D. vi bonor. rapt. Vgl. L. 1. §. 1. D. de incendio. L. 5. §. 8. L. 4. L. 7. D. eod. L. 1. §. 1. 2. D. ad leg. Jul. de vi privat.

126) L. 23. §. 9. de ad leg. Aquil. L. 7. §. 1. D. de injuriis. Si *gladio* caput percussum est... etiam hunc dici posse Cornelia conveniri, sc. de *sicariis*. Vgl. L. 1. §. 3. D. ad leg. Corn. de sicar., Collat. I. §. 6. und die oben Not. 18 angeführte Erklärung der L. 7. von Wafelaer. Ueber das *praejudicium* und das Wahlrecht überhaupt zwischen Civil- und Criminalklage waren die Grundsätze in Hinsicht auf die vier oben genannten Delicte keineswegs übereinstimmend. L. ult. D. de furtis und L. ult. D. de injur. beruhten auf ganz anderen, als L. 2. §. 1. D. vi bon. rapt. und L. 23. §. 9. D. ad leg. Aquil., und selbst zwischen diesen beiden war ein Unterschied. Vgl. über L. 23. Voet. Lib. IX. tit. 2. c. 50., ferner L. 7. §. 1. D. de injur. L. un. C. quando civil. act. crim.

Quellen von einem *crimen caedis* und einem *crimen vulnerum* als zweien zum *crimen legis Corneliae de sicariis*[127]) gehörigen Anklagen die Rede ſeyn, von welchen beiden die eigentliche *actio injuriarum legis Corneliae* als auf das *verberare* und *pulsare* gehend zu unterſcheiden iſt[128]). Von der eben erwähnten Ulpianiſchen An-

127) L. 1. C. de his qui accus. non poss. Vgl. oben Note 77 die Stelle aus Harmenopulus.

128) Eine Verwundung konnte bei den Römern freilich auch ſchon durch die äſtimatoriſche Injurienklage eingeklagt werden, und da in ſpäterer Zeit dieſelbe überhaupt *civiliter* oder *criminaliter* angeſtellt werden konnte nach L. ult. et L. 7. §. 6. vgl. mit §. 7 a. E. D. de injuriis, ſo konnte von einem *crimen vulnerum* freilich auch in dieſem Sinne die Rede ſeyn; ſobald aber die Verwundung *stricto gladio* geſchehen war, ſo hatte ſie wegen einer an den Gebrauch der Waffen geknüpften Vermuthung des *animus occidendi* einen ernſtern Charakter, obgleich ſie ſelbſt dann noch, wie ſogar eine Tödtung noch, als *injuria* im engern Sinn angeſehen worden zu ſeyn ſcheint, wegen der aber die eigentliche *actio injuriarum* nicht für zuläſſig erklärt worden zu ſeyn ſcheint, damit nicht dem *judicium publicum de caede, vulneribus* präjudicirt würde, von welchem in dieſem Fall geſagt wurde: *in eo de eadem re agitur*, ungeachtet des Begriffs der *contumelia*, die ſonſt als Hauptgegenſtand der Injurienklage dargeſtellt wird, was eigentlich vom *judicium de sicariis* nicht geſagt werden kann. Vgl. L. 7. §. 1. D. de sicariis nach der mehrgenannten Reſtitution von Wafelaer. — Auf eben dieſelbe Weiſe wurde wohl auch das *crimen castrationis* ſelbſt ohne tödtlichen Erfolg als *crimen siccariorum* angeſehen L. 4. §. 2. D. h. t., und die Annahme eines *animus occidendi eventualis* in ſolchen Fällen iſt wenigſtens eben ſo ſehr zu rechtfertigen, als die Beſtimmung des franzöſiſchen Rechts, wonach Kinderausſetzung mit tödtlichem Erfolg als *meurtre* angeſehen werden ſoll. Aus dem Vorhergehenden läßt ſich auch behaupten, daß bei den Römern ſelbſt der ohne ſeinen Willen Kaſtrirte die *actio injuriarum*, ungeachtet der L. 27. §. 28. D. ad Leg. Aquil., nicht anſtellen konnte, obſchon ihm gewiß die größtmögliche *contumelia* geſchah. Wenn übrigens die Römer gewiſſermaßen jede freiwillige Verwundung mit tödtlichen Waffen als Tödtungsverſuch betrachteten, ſo

delicte; nämlich auf *furtum*, *rapina* und *injuria* und nicht auf das schon im 9ten Buche abgehandelte *damnum* zu beziehen, um so mehr da auch nur jene drei im judicium privatum die infamia zur Folge haben [124]). Auch ist nur in Hinsicht auf *furtum* und *injuria* und nicht einmal in Beziehung auf *rapina* insbesondere von der dem Verletzten zustehenden Wahl zwischen einer Civil- oder Criminalklage *extra ordinem* die Rede, weil in Beziehung auf *rapina* die dies Delict begründende Handlung auch ein *judicium publicum* begründet [125]). Insofern das nach dem Aquilischen Gesetz strafbare *damnum* durch eine mit *dolus* verursachte Tödtung oder Verwundung bewirkt wurde, hat ein solches auch nach dem Corneliſchen-Gesetze in gewissen Fällen Statt. Ulpian sagt dies ausdrücklich nicht nur allein in Beziehung auf eine wirklich begangene Tödtung, sondern auch in Beziehung auf eine mit tödtlicher Waffe verursachte Verwundung [126]), und insofern kann wohl auch in den

124) L. 1. D. de his qui not. infamia.

125) L. 2. §. 1. D. vi bonor. rapt. Vgl. L. 1. §. 2. D. de incendio. L. 5. §. 8. L. 4. L. 7. D. eod. L. 1. §. 1. 2. D. ad leg. Jul. de vi privat.

126) L. 25. §. 9. de ad leg. Aquil. L. 7. §. 1. D. de injuriis. Si *gladio* caput percussum est... etiam hunc dici posse Cornelia conveniri, sc. de *sicariis*. Vgl. L. 1. §. 3. D. ad leg. Corn. de sicar., Collat. I. §. 6. und die oben Not. 18 angeführte Erklärung der L. 7. von Wakelaer. Ueber das *praejudicium* und das Wahlrecht überhaupt zwischen Civil- und Criminalklage waren die Grundsätze in Hinsicht auf die vier oben genannten Delicte keineswegs übereinstimmend. L. ult. D. de furtis und L. ult. D. de injur. beruhten auf ganz anderen, als L. 2. §. 1. D. vi bon. rapt. und L. 25. §. 9. D. ad leg. Aquil., und selbst zwischen diesen beiden war ein Unterschied. Vgl. über L. 25. Voet. Lib. IX. tit. 2. c. 50., ferner L. 7. §. 1. D. de injur. L. un. C. quando civil. act. crim.

Quellen von einem *crimen caedis* und einem *crimen vulnerum* als zweien zum *crimen legis Corneliae de sicariis* [127]) gehörigen Anklagen die Rede ſeyn, von welchen beiden die eigentliche *actio injuriarum legis Corneliae* als auf das *verberare* und *pulsare* gehend zu unterſcheiden iſt [128]). Von der eben erwähnten Ulpianiſchen An-

127) L. 1. C. de his qui accus. non poss. Vgl. oben Note 77 die Stelle aus Harmenopulus.

128) Eine Verwundung konnte bei den Römern freilich auch ſchon durch die äſtimatoriſche Injurienklage eingeklagt werden, und da in ſpäterer Zeit dieſelbe überhaupt *civiliter* oder *criminaliter* angeſtellt werden konnte nach L. ult. et L. 7. §. 6. vgl. mit §. 7 a. E. D. de injuriis, ſo konnte von einem *crimen vulnerum* freilich auch in dieſem Sinne die Rede ſeyn; ſobald aber die Verwundung *stricto gladio* geſchehen war, ſo hatte ſie wegen einer an den Gebrauch der Waffen geknüpften Vermuthung des *animus occidendi* einen ernſtern Charakter, obgleich ſie ſelbſt dann noch, wie ſogar eine Tödtung noch, als *injuria* im engern Sinn angeſehen worden zu ſeyn ſcheint, wegen der aber die eigentliche *actio injuriarum* nicht für zuläſſig erklärt worden zu ſeyn ſcheint, damit nicht dem *judicium publicum de caede, vulneribus* präjudicirt würde, von welchem in dieſem Fall geſagt wurde: *in eo de eadem re agitur*, ungeachtet des Begriffs der *contumelia*, die ſonſt als Hauptgegenſtand der Injurienklage dargeſtellt wird, was eigentlich vom *judicium de sicariis* nicht geſagt werden kann. Vgl. L. 7. §. 1. D. de sicariis nach der mehrgenannten Reſtitution von Wafelaer. — Auf eben dieſelbe Weiſe wurde wohl auch das *crimen castrationis* ſelbſt ohne tödtlichen Erfolg als *crimen siccariorum* angeſehen L. 4. §. 2. D. h. t., und die Annahme eines *animus occidendi eventualis* in ſolchen Fällen iſt wenigſtens eben ſo ſehr zu rechtfertigen, als die Beſtimmung des franzöſiſchen Rechts, wonach Kinderausſetzung mit tödtlichem Erfolg als *meurtre* angeſehen werden ſoll. Aus dem Vorhergehenden läßt ſich auch behaupten, daß bei den Römern ſelbſt der ohne ſeinen Willen Kaſtrirte die *actio injuriarum*, ungeachtet der L. 27. §. 28. D. ad Leg. Aquil., nicht anſtellen konnte, obſchon ihm gewiß die größtmögliche *contumelia* geſchah. Wenn übrigens die Römer gewiſſermaßen jede freiwillige Verwundung mit tödtlichen Waffen als Tödtungsverſuch betrachteten, ſo

gabe, nach welcher dieſelbe Handlung nach Beſchaffenheit der Umſtände ſowohl die Aquiliſche Klage als die Corneliſche Anklage begründen kann, nichts Verſchiedenes iſt es, wenn in den Inſtitutionen und bei Gajus geſagt wird: cujus autem servus occisus est, is liberum arbitrium habet, vel capitali crimine reum facere eum qui occiderit vel hac lege damnum persequi, oder wenn es in einem Reſcript Alexanders heißt: ex morte ancillae quam caesam conquestus es, tam legis Aquiliae damni sarciendi gratia actionem, quam criminalem accusationem adversus obnoxium competere posse non ambigitur [129]). Nur ſo weit das Corneliſche Geſetz oder die es erweiternden analogiſchen Beſtimmungen eine criminelle Anklage zulaſſen, kann eine ſolche wegen Tödtung Statt haben, und da jene Beſtimmungen auf Tödtung aus geringer Fahrläſſigkeit ſich keineswegs erſtrecken, ſo kann dieſe Tödtung nach römiſchem Rechte auch nicht anders beſtraft werden, als ſofern durch ſie die Klage des Aquiliſchen Geſetzes begründet iſt. Nicht aber blos die Tödtung eines Sklaven, ſondern auch die Tödtung eines Freien war bei den Römern zufolge dieſes Geſetzes ſtrafbar,

waren ſie wenigſtens conſequenter als die neueſte franzöſiſche Praxis, nach der man auch ohne *animus occidendi* eines vollendeten, aber nicht eines verſuchten Mords oder Todtſchlags ſchuldig werden kann, und obgleich oft entſchieden worden iſt, daß der Gebrauch eines Mordgewehrs an ſich für jenen *animus* keine Vermuthung begründe, doch die gegen einen Gensd'armen durch Anlegung einer Flinte ausgeübte Drohung zu tödten einen Mordverſuch ſoll begründen können, Bulletin de la Cour de cassation, partie crim. T. XVI. p. 220.

129) §. 11. J. de leg. Aquil. Gajus III. §. 215. L. 5. C. eod. tit.

soweit überhaupt das Resultat der Aquilischen Klage als Strafe angesehen werden kann. Ja selbst bei Tödtungen freier Menschen, die nach dem Cornelischen Gesetze oder zufolge der analogischen Ausdehnung desselben criminell strafbar waren, konnte nebstdem eine Verurtheilung nach dem Aquilischen Gesetze Statt finden, die als Strafe eben so gut angesehen werden kann, als die Verurtheilung in das Wehrgeld nach altgermanischen Ansichten [130]). Bestimmt berichtet Ulpian über eine in der Provinz Baetica geschehene criminell strafbare Tödtung aus *lascivia*, welche dem Thäter eine fünfjährige Relegation und überdies eine Verurtheilung, *ut impendii causa duo millia patri occisi persolveret* [131]), zuzog, und es erliegt keinem Zweifel, daß diese Verurtheilung zufolge einer *actio legis Aquiliae utilis* geschah, während die Strafe der Relegation als Resultat der *criminis quaestio* anzusehen ist, die nach der Verfassung der römischen Provinzen eben so dem Proconsul zukam, wie die Entscheidung über Civilansprüche. In den Pandekten ist zwar diese Stelle nicht ganz aufgenommen [132]), auch ist daselbst nur in Beziehung auf Verwundung eines freien Menschen von der analogischen Anwendung der Klage des Aquilischen Gesetzes die Rede [133]). Allein

130) Vgl. L. 5. §. 5. L. 7. pr. L. 13. pr. D. ad leg. Aquil. Collat. I. §. 11. und dazu Noodt ad leg. Aquil. cap. 2. Archiv für civilistische Praxis I. nr. 11.

131) Collat. l. l. Vgl. L. 7. pr. D. ad leg. Aquil. wo auch von *impendiis* die Rede ist, und §. 1. J. de obligat. quae quasi ex delicto. L. 7. D. de his qui effuder. vel dejecerint.

132) L. 4. §. 1. D. ad leg. Corn. de sicar.

133) Darauf beruhte die *utilis actio* im Gegensatze der *directa*, und ich halte es für dasselbe, wenn L. 12. L. 53. D. ad leg. Aquil. von einer *actio in factum ad exemplum*

dem Geiſte des römiſchen Rechts iſt auch eine ähnliche Verurtheilung wegen Tödtung gemäß, um ſo mehr da bei einzelnen Arten von fahrläſſiger Tödtung durch beſtimmte Uebertretung polizeilicher Vorſchriften, *par inobservation des reglemens*, wie die Franzoſen in ſolchen Fällen ſagen, nach dem Prätoriſchen oder Aediliſchen Edicte, wenn der Getödtete ein Freier war, eine beſtimmte Geldbuße entrichtet werden mußte, während die Tödtung eines Sklaven ohne Zweifel mit dem doppelten Werthe gebüßt wurde, indem gewiß auch darauf die für jeden ſonſtigen Schaden angeſetzte *poena dupli* geht[134]). Dergleichen Geldverurtheilungen wegen Tödtung, die der Römer durchaus nur als Reſultat des *civiliter agere* anſah, waren natürlich auch in den von den Germanen eroberten Provinzen häufig, und es war auch eben ſo natürlich, daß die Eroberer ſie mit ihrem Compoſitionenſyſtem verglichen, und bald die Wehr-

legis Aquiliae die Rede iſt. Vgl. §. 16. J. h. t. Gajus III. §. 219. Dagegen iſt es zweifelhaft, ob das *agere ex sententia legis Aquiliae* daſſelbe ſey, wie ich denn auch anderswo nachgewieſen habe, daß bei eigentlich criminellen Anklagen zwiſchen *ex sententia* und *ad exemplum legis* zu unterſcheiden ſey. Vgl. L. 6. C. ad leg. Aquil. L. 27. §. 6. §. 18. §. 24. L. 29. §. 5. L. 7. §. 6. L. 11. §. 1. §. 5. D. L. 5. C. eod. tit.

134) Vgl. Code pénal art. 319 mit L. 40—42. D. de aedil. edicto. Vom Aediliſchen Edicte iſt auch in L. 27. §. 28. D. ad leg. Aquil. in Beziehung auf eine andre Verletzung die Rede, die ſonſt gleich der Tödtung die Strafe der *Lex Cornelia de sicariis* begründet. Weniger zu vergleichen mit dem art. 319 des Code pénal iſt die Beſtimmung der L. 1. pr. D. de his qui effud. vel dejecerint, weil hier die *poena*, die ſogar eine andre als bloße Geldſtrafe ſeyn kann, eigentlich nicht den Uebertreter ſelbſt trifft, obſchon auch denjenigen, den ſie trifft, einige *culpa* zur Laſt gelegt wird. Vgl. L. 1. §. 4. 8. L. 5. §. 5. 15. D. h. t. §. 3. J. de oblig. quae quasi ex del. L. 5. §. 4—6. D. de O et A.

XXIII.

Beiträge zur gemeinrechtlichen Lehre von der Befugniß eines Staats, die im Auslande von einem Ausländer begangenen Verbrechen zu strafen.

Von

Hefter.

Kurz nach dem siegreichen Uebergange der schlesischen Armee über die Elbe bei Wartenberg im Septbr. 1813 hütete der damals etwa 22jährige Bauerknecht Joh. Gottfried Nutzeblum in Gesellschaft eines ältern Mannes, des Kuhhirten Jähsert, das Vieh in der Nähe der Elbe, an wenig zugänglichen Stellen, als sich ihnen ein durch das Gefecht versprengter französischer Soldat näherte. Alsbald gab der Kuhhirt seinem Begleiter zu verstehen, man müsse den Welschen todtschlagen; man winkte ihn heran, der Franzose setzte sich ans Feuer und genoß einige Kartoffeln; während dem aber versetzte ihm der Jähsert von hinten einen oder mehrere Schläge auf den Kopf, so daß der Unglückliche hinstürzte. Jähsert gab darauf seinen Hirtenstab dem Nutzeblum, und dieser versetzte nun dem Franzosen auch noch einen Schlag; dann aber zogen sie dem Getödteten die Kleider aus, warfen den Leichnam unter eine Hecke, und Nutzeblum erhielt zu seinem Antheil die Beinkleider des Getödteten.

Die That blieb zwar nicht ganz ohne Ruchbarkeit, doch gingen davon nur dunkle und unbestimmte Gerüchte, die sich sehr bald in jenen aufgeregten, den Franzosen selbst in Sachsen vielfach ungünstigen Zeiten verloren. Der Leichnam des Franzosen war zwar von dem betreffenden Gerichte unter Zuziehung zweier Sachverständigen besichtigt, allein eine weitere Untersuchung unterblieb aus Mangel an Spuren gegen die Thäter, und späterhin sind sogar die Acten über die Thatbestands-Erhebung verloren gegangen. Nutzeblum ging im Jahre 1822 ins Anhalt-Bernburgsche, verheirathete sich hier, zeugte Kinder, und seine Aufführung war im Ganzen tadellos.

Erst im Jahre 1831 und 32 kam gegen den Kuhhirten J. zufällig zur Sprache, daß er sich der Tödtung mehrerer Franzosen, vielleicht auch noch anderer Personen schuldig gemacht habe. Das K. Preuß. Inquisitoriat eröffnete gegen ihn die Untersuchung; nach vielem Läugnen gestand er endlich den obigen Raubmord, so wie den Mord eines andern Franzosen ein; ehe aber die Untersuchung beendigt war, erhenkte er sich in seinem Gefängnisse.

Indeß war auf Requisition des Inquisitoriats auch von der Herzogl. Anhalt-Cöthenschen Behörde der Nutzeblum zum Verhör gebracht worden, und auch er gestand endlich, nachdem ihm manche einzelne Umstände ins Gedächtniß zurückgerufen worden waren, seine obige Theilnahme an der That ein. Er behauptete indeß, daß er durch den J. dazu verleitet worden sey, und daß der Franzose schon todt gewesen seyn müßte, als er ihm den Schlag zufügte; endlich, daß man in der damaligen Zeit eine solche That gar nicht für ein Unrecht angesehen habe.

Auf landesherrlichen Befehl ward nun zwar die Auslieferung des Inquisiten dem K. Inquisitoriate zu Witten-

berg angetragen, dieſes aber verweigerte nach vorheriger Anfrage bei dem vorgeſetzten OLG. die Annahme; nachdem alſo der Thatbeſtand ſo viel als möglich noch durch Vernehmung der bei der Beſichtigung des Leichnams gegenwärtig geweſenen Perſonen, von denen jedoch blos noch zwei oder drei lebten, erörtert und der Vertheidigungspunkt berichtigt worden war, ſo wurden die Acten an die Juriſtenfakultät zu Halle verſendet, wo jedoch folgendes Erkenntniß erging, welches hier vollſtändig und nur mit wenigen Zuſätzen mitgetheilt werden ſoll.

Urtheil.

In Unterſuchungsſachen gegen den Dreſcher Johann Gottfried Nutzeblum aus Wörbzig, wegen eines im Jahre 1813 in Gemeinſchaft mit dem Kuhhirten Johann Gottlob Jähſert in Morſchwitz begangenen Raubmordes an einem franzöſiſchen Soldaten,

Erkennt Herzogl. Anhaltſche Landes-Regierung zu Cöthen auf eingeholten Rath auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht:

daß gegen den Inquiſiten bewandten Umſtänden nach allhier und in den hieſigen Landen wegen des angeſchuldeten Verbrechens etwas Peinliches nicht vorzunehmen iſt; es iſt vielmehr derſelbe als ehemaliger ſächſiſcher respective preußiſcher Unterthan wiederholt den Königl. Preuß. Staatsbehörden zur Auslieferung anzubieten, worauf dann ferner geſchehen wird, was Rechtens. V. R. W.

Gründe.

Wenn gleich nach den uns vorgelegten Acten der Inquiſit Johann Gottfried Nutzeblum für geſtändig und

Die That blieb zwar nicht ganz ohne Ruchbarkeit, doch gingen davon nur dunkle und unbestimmte Gerüchte, die sich sehr bald in jenen aufgeregten, den Franzosen selbst in Sachsen vielfach ungünstigen Zeiten verloren. Der Leichnam des Franzosen war zwar von dem betreffenden Gerichte unter Zuziehung zweier Sachverständigen besichtigt, allein eine weitere Untersuchung unterblieb aus Mangel an Spuren gegen die Thäter, und späterhin sind sogar die Acten über die Thatbestands-Erhebung verloren gegangen. Nutzeblum ging im Jahre 1822 ins Anhalt-Bernburgsche, verheirathete sich hier, zeugte Kinder, und seine Aufführung war im Ganzen tadellos.

Erst im Jahre 1831 und 32 kam gegen den Kuhhirten J. zufällig zur Sprache, daß er sich der Tödtung mehrerer Franzosen, vielleicht auch noch anderer Personen schuldig gemacht habe. Das K. Preuß. Inquisitoriat eröffnete gegen ihn die Untersuchung; nach vielem Läugnen gestand er endlich den obigen Raubmord, so wie den Mord eines andern Franzosen ein; ehe aber die Untersuchung beendigt war, erhenkte er sich in seinem Gefängnisse.

Indeß war auf Requisition des Inquisitoriats auch von der Herzogl. Anhalt-Cöthenschen Behörde der Nutzeblum zum Verhör gebracht worden, und auch er gestand endlich, nachdem ihm manche einzelne Umstände ins Gedächtniß zurückgerufen worden waren, seine obige Theilnahme an der That ein. Er behauptete indeß, daß er durch den J. dazu verleitet worden sey, und daß der Franzose schon todt gewesen seyn müßte, als er ihm den Schlag zufügte; endlich, daß man in der damaligen Zeit eine solche That gar nicht für ein Unrecht angesehen habe.

Auf landesherrlichen Befehl ward nun zwar die Auslieferung des Inquisiten dem K. Inquisitoriate zu Witten-

berg angetragen, dieſes aber verweigerte nach vorheriger Anfrage bei dem vorgeſetzten OLG. die Annahme; nachdem alſo der Thatbeſtand ſo viel als möglich noch durch Vernehmung der bei der Beſichtigung des Leichnams gegenwärtig geweſenen Perſonen, von denen jedoch blos noch zwei oder drei lebten, erörtert und der Vertheidigungspunkt berichtigt worden war, ſo wurden die Acten an die Juriſtenfakultät zu Halle verſendet, wo jedoch folgendes Erkenntniß erging, welches hier vollſtändig und nur mit wenigen Zuſätzen mitgetheilt werden ſoll.

Urtheil.

In Unterſuchungsſachen gegen den Dreſcher Johann Gottfried Nutzeblum aus Wörbzig, wegen eines im Jahre 1813 in Gemeinſchaft mit dem Kuhhirten Johann Gottlob Jähſert in Morſchwitz begangenen Raubmordes an einem franzöſiſchen Soldaten,

Erkennt Herzogl. Anhaltſche Landes-Regierung zu Cöthen auf eingeholten Rath auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht:

daß gegen den Inquiſiten bewandten Umſtänden nach allhier und in den hieſigen Landen wegen des angeſchuldeten Verbrechens etwas Peinliches nicht vorzunehmen iſt; es iſt vielmehr derſelbe als ehemaliger ſächſiſcher respective preußiſcher Unterthan wiederholt den Königl. Preuß. Staatsbehörden zur Auslieferung anzubieten, worauf dann ferner geſchehen wird, was Rechtens. V. R. W.

Gründe.

Wenn gleich nach den uns vorgelegten Acten der Inquiſit Johann Gottfried Nutzeblum für geſtändig und

haupt gerichtet war, eine unbedingte und für unsere Staatsgewalten verbindliche Kraft nicht beilegen; und es wird vielmehr immer noch darauf ankommen, ob der gedachte Grundsatz auch in dem weltlichen Rechte anerkannt, oder vermöge einer innern Nothwendigkeit anzuerkennen sey. Da man nun auch in den deutschen Reichsgesetzen nirgends einer durchgreifenden Entscheidung der Frage begegnet,

Abegg a. a. O. §. 51.

so bleibt im Mangel eines besondern Landesgesetzes, und bei dem Zwiespalt der Meinungen über diesen Punkt nichts übrig, als die ratio juris zu befragen.

So streitig auch immerdar noch das höchste Princip des Strafrechts seyn und bleiben wird, so wenig zweifelhaft ist es doch, daß das wirkliche Strafrecht, wenn gleich die Idee der Strafe eine natürliche, ja ewige und unabänderliche ist, dennoch aber erst durch den Staat seine Realität und letzte Sanction erhält.

Allerdings läßt sich dem Verbrechen schon ein natürlicher Begriff geben, nämlich der eines Handelns, welches Strafe erheischt, es kann jedoch mit Hinsicht auf die Sphäre des Staats, und von der praktischen Seite betrachtet, ein Verbrechen nur dasjenige Handeln genannt werden, was nach dem Rechte eines gewissen Staates für strafbar erklärt ist. Nun kann aber kein einzelner Staat sich den Beruf beilegen, die Gerechtigkeit allenthalben, nicht blos innerhalb seiner Grenzen, sondern auch außerhalb derselben zu realisiren, wozu ihm selbst die nöthigen Kräfte mangeln würden; er kann nicht fordern, daß, was sich in ihm als Recht entwickelt hat, auch außerhalb seiner für Recht gehalten werde, sondern jede weltliche Obrigkeit oder Staatsgewalt muß die Aus-

übung des Strafrechts auf die Grenzen ihrer völkerrechtlich abgeschlossenen Wirksamkeit beschränken. Sie kann ferner nur da strafen, wo sie das Handeln oder die Unterlassung als Pflicht aufzulegen befugt war, und nur diejenigen, welche von ihr Gesetze ihres Verhaltens annehmen müssen; dies aber sind lediglich die eigenen Staatsangehörigen, mit Einschluß derer, welche auch nur vorübergehend das Territorium betreten; dagegen ist Niemand im Auslande einem fremden Staate, dessen Unterthan er nicht einmal ist, dermaßen verantwortlich für seine Handlungen, daß er deshalb der richterlichen Gewalt des Staates Rechenschaft zu geben hätte, da jene Gewalt, als eine hoheitliche, nur über diejenigen ausgeübt werden kann, welche der Staatsgewalt überhaupt völkerrechtlich unterworfen sind. Wenn demnach rechtlich strafbare Handlungen und Unterlassungen in Beziehung auf einen gewissen Staat nur diejenigen seyn können, welche nach dem bestimmten in concreto für den Handelnden verbindlichen Rath dieses Staats dafür erklärt sind: so folgt von selbst, daß Verbrechen im Auslande von einem Ausländer verübt für unsern Staat kein Recht zur Ausübung der Strafgewalt begründen, wobei wir die Frage von den durch Inländer im Auslande verübten Verbrechen ganz auf sich beruhen lassen können [a]).

Mit den bisher entwickelten Ansichten, wenigstens im Resultat, kommen überein

Guazzini l. c.
Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts §. 31.

a) Die Ansichten des Referenten über diese Frage hat derselbe auch in seinem Lehrb. des gemeinen deutschen Crim. Rechts §. 25. 26. niedergelegt.

Martin Lehrb. des Crim. R. §. 26 und des Crim. Prozesses. §. 20.
Meister principia juris crim. §. 33.
Abegg a. a. O. §. 38 f. woselbst auch die Disputirenden widerlegt werden, u. Lehrb. des gem. Crim. Pr. §. 63.
Henke Handb. der Strafrechtswiss. I. S. 605 f.
Spangenberg zu Struben's R. Bed. III. S. 4 f.
Wens de delictis a civibus extra civitatem suam commissis: Groen. 1824, und der Recensent im N. Archiv f. Crim. R. VIII. S. 360 f.

Es existirt auch kein völkerrechtliches Herkommen, welches einem dritten Staate zur Pflicht machte, die im Auslande von Ausländern begangenen Verbrechen zu bestrafen.

v. Mertens Europ. Völkerrecht. §. 101.
Schmalz Europ. VR. Berlin 1817. S. 158. 159.
Klüber Europ. VR. I. §. 63.
Pölitz prakt. VR. §. 37.

Es kann endlich der hier vertheidigten Meinung nicht entgegengesetzt werden, daß zwei deutsche neue Gesetzgebungen, die östreichische sowohl wie die preußische, eine Rechtsbefugniß des Staats annehmen, im Auslande von Ausländern verübte Verbrechen zu bestrafen, wenn nur das inländische Gesetz eine Strafe dafür hat: denn einmal ist nicht jedes Gesetz der Ausdruck des richtigen juristischen Princips, sondern oft auch nur eines politischen Gedankens oder einer anscheinenden Aequitas; sodann giebt es andere deutsche und ausländische Gesetzgebungen, welche der Bestrafung der Ausländer wegen im Auslande begangenen Verbrechen viel engere Grenzen setzen, selbige nur ausnahmsweise statuiren und somit das Princip selbst aufheben,

S. Publ. Pat. des Bairischen Str. GB. Art. 4.
Königl. Sächs. Verordnung v. 7. Februar 1820. §. 12. Ges. Samml. S. 9.

übung des Strafrechts auf die Grenzen ihrer völkerrechtlich abgeschlossenen Wirksamkeit beschränken. Sie kann ferner nur da strafen, wo sie das Handeln oder die Unterlassung als Pflicht aufzulegen befugt war, und nur diejenigen, welche von ihr Gesetze ihres Verhaltens annehmen müssen; dies aber sind lediglich die eigenen Staatsangehörigen, mit Einschluß derer, welche auch nur vorübergehend das Territorium betreten; dagegen ist Niemand im Auslande einem fremden Staate, dessen Unterthan er nicht einmal ist, dermaßen verantwortlich für seine Handlungen, daß er deshalb der richterlichen Gewalt des Staates Rechenschaft zu geben hätte, da jene Gewalt, als eine hoheitliche, nur über diejenigen ausgeübt werden kann, welche der Staatsgewalt überhaupt völkerrechtlich unterworfen sind. Wenn demnach rechtlich strafbare Handlungen und Unterlassungen in Beziehung auf einen gewissen Staat nur diejenigen seyn können, welche nach dem bestimmten in concreto für den Handelnden verbindlichen Rath dieses Staats dafür erklärt sind: so folgt von selbst, daß Verbrechen im Auslande von einem Ausländer verübt für unsern Staat kein Recht zur Ausübung der Strafgewalt begründen, wobei wir die Frage von den durch Inländer im Auslande verübten Verbrechen ganz auf sich beruhen lassen können a).

Mit den bisher entwickelten Ansichten, wenigstens im Resultat, kommen überein

Guazzini l. c.
Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts §. 31.

a) Die Ansichten des Referenten über diese Frage hat derselbe auch in seinem Lehrb. des gemeinen deutschen Crim. Rechts §. 25. 26. niedergelegt.

zu ſtrafen, und es bleibt nur zu erörtern, ob nicht beſondere Umſtände des Falles, oder nachher eingetretene Umſtände die Anwendung des aufgeſtellten Princips ausſchließen oder modificiren. Hier kommt nun, mit Rückſicht auf einzelne Meinungen, in Betracht:

a) die Natur des Verbrechens. Es war Raubmord oder wenigſtens Theilnahme daran; alſo ein delictum juris gentium, was der menſchlichen Natur gemäß an allen Orten für ein Verbrechen geachtet wird. Daß wenigſtens bei ſolchen Verbrechen jeder Staat befugt ſey, ſelbige, auch wenn ſie im Auslande von Ausländern begangen ſind, zu ſtrafen, behauptet u. A.

Schmidt Lehrbuch des gem. deutſchen Staatsr. I. §. 88, desgleichen

Tittmann Handb. der Str. R. Wiſſ. §. 31 a. E. ed. 2.

jedenfalls dann, wenn der Staat, in deſſen Gewalt ſich der Verbrecher befindet, dieſen nicht etwa ausliefern will, wozu er allerdings berechtigt ſeyn ſoll. So guten Grund indeſſen auch die Eintheilung der Verbrechen in delicta juris gentium und juris civilis, civitatum singularum an ſich hat, und ſo wichtig ſie in andern Beziehungen, beſonders in Betreff der ignorantia juris iſt: ſo kann man ihr doch in gegenwärtiger Beziehung irgend einen Einfluß nicht zugeſtehen. Man muß zugeben, daß eine natürliche Sanction manche Handlungen als ſtrafwürdig oder als Verbrechen bezeichnet; allein es iſt damit noch nicht das Geſetz gegeben, wie, und nicht einmal von Wem dann dergleichen Verbrechen geſtraft werden ſollen. Hierüber beſteht keine allgemeine Ueberzeugung und Uebereinſtimmung im geſammten Menſchengeſchlechte, und ſo lange dieſe nicht vorhanden iſt, bleibt auch jede Beſtimmung der gedachten Art nur den parti-

culären Volks- oder Staatssatzungen überlassen; das Recht ist in dieser Beziehung nun ein gemeinheitliches oder staatshoheitliches, welches blos in gewissen Kreisen gilt, und über diese nicht hinausgehen kann. Es wird also auch in der gegenwärtigen Beziehung, oder bei den delictis juris gentium, das oben aufgestellte allgemeine Princip nicht ausgeschlossen, daß nämlich in dem praktischen Strafrecht jeder Staat für sich die Summe der gemeinheitlichen unerläßlichen Rechtsanforderungen zu bestimmen hat, welche bei Strafe erfüllt werden sollen; daß ferner die Bestimmung hierüber allein für diejenigen Gültigkeit hat, auf welche sich die Staatsgewalt überhaupt erstrecken kann, und daß gegen Andere, die ihr nicht unterworfen sind, auch die Anwendung der Strafgesetze des besondern Staates nicht statthaft ist.

Sodann könnte nun zwar

b) hervorgehoben werden, daß das jetzige, in Frage stehende Verbrechen an dem Krieger einer mit Anhalt damals noch verbündeten Macht, des französischen Kaiserthums, so wie in einem mit Anhalt durch den Rheinbund conföderirten Lande, im Königreich Sachsen, begangen worden ist; man könnte in ersterer Hinsicht die Analogie des von Einigen behaupteten Satzes geltend machen wollen, daß jeder Staat die im Auslande von Ausländern verübten Verbrechen wenigstens alsdann strafen dürfe, wenn sie gegen ihn selbst oder seine Unterthanen gerichtet seyen, und in zweiter Hinsicht, daß Bündnisse von solchem Umfange und Inhalt, wie das rheinbündnerische war, zu gegenseitiger Rechtshülfe verpflichteten [g]). Allein, wenn man auch die Zulässigkeit

g) Dergleichen weit gehende Räsonnements findet man u. A. bei Meister Urtheile u. Gutachten bei Straffällen S. 506.

zu strafen, und es bleibt nur zu erörtern, ob nicht besondere Umstände des Falles, oder nachher eingetretene Umstände die Anwendung des aufgestellten Princips ausschließen oder modificiren. Hier kommt nun, mit Rücksicht auf einzelne Meinungen, in Betracht:

a) die Natur des Verbrechens. Es war Raubmord oder wenigstens Theilnahme daran; also ein delictum juris gentium, was der menschlichen Natur gemäß an allen Orten für ein Verbrechen geachtet wird. Daß wenigstens bei solchen Verbrechen jeder Staat befugt sey, selbige, auch wenn sie im Auslande von Ausländern begangen sind, zu strafen, behauptet u. A.

Schmidt Lehrbuch des gem. deutschen Staatsr. I. §. 88, desgleichen

Tittmann Handb. der Str. R. Wiss. §. 31 a. E. ed. 2. jedenfalls dann, wenn der Staat, in dessen Gewalt sich der Verbrecher befindet, diesen nicht etwa ausliefern will, wozu er allerdings berechtigt seyn soll. So guten Grund indessen auch die Eintheilung der Verbrechen in delicta juris gentium und juris civilis, civitatum singularum an sich hat, und so wichtig sie in andern Beziehungen, besonders in Betreff der ignorantia juris ist: so kann man ihr doch in gegenwärtiger Beziehung irgend einen Einfluß nicht zugestehen. Man muß zugeben, daß eine natürliche Sanction manche Handlungen als strafwürdig oder als Verbrechen bezeichnet; allein es ist damit noch nicht das Gesetz gegeben, wie, und nicht einmal von Wem dann dergleichen Verbrechen gestraft werden sollen. Hierüber besteht keine allgemeine Ueberzeugung und Uebereinstimmung im gesammten Menschengeschlechte, und so lange diese nicht vorhanden ist, bleibt auch jede Bestimmung der gedachten Art nur den parti-

culären Volks- oder Staatssatzungen überlassen; das Recht ist in dieser Beziehung nun ein gemeinheitliches oder staatshoheitliches, welches blos in gewissen Kreisen gilt, und über diese nicht hinausgehen kann. Es wird also auch in der gegenwärtigen Beziehung, oder bei den delictis juris gentium, das oben aufgestellte allgemeine Princip nicht ausgeschlossen, daß nämlich in dem praktischen Strafrecht jeder Staat für sich die Summe der gemeinheitlichen unerläßlichen Rechtsanforderungen zu bestimmen hat, welche bei Strafe erfüllt werden sollen; daß ferner die Bestimmung hierüber allein für diejenigen Gültigkeit hat, auf welche sich die Staatsgewalt überhaupt erstrecken kann, und daß gegen Andere, die ihr nicht unterworfen sind, auch die Anwendung der Strafgesetze des besondern Staates nicht statthaft ist.

Sodann könnte nun zwar

b) hervorgehoben werden, daß das jetzige, in Frage stehende Verbrechen an dem Krieger einer mit Anhalt damals noch verbündeten Macht, des französischen Kaiserthums, so wie in einem mit Anhalt durch den Rheinbund conföderirten Lande, im Königreich Sachsen, begangen worden ist; man könnte in ersterer Hinsicht die Analogie des von Einigen behaupteten Satzes geltend machen wollen, daß jeder Staat die im Auslande von Ausländern verübten Verbrechen wenigstens alsdann strafen dürfe, wenn sie gegen ihn selbst oder seine Unterthanen gerichtet seyen, und in zweiter Hinsicht, daß Bündnisse von solchem Umfange und Inhalt, wie das rheinbündnerische war, zu gegenseitiger Rechtshülfe verpflichteten [s]). Allein, wenn man auch die Zulässigkeit

s) Dergleichen weit gehende Räsonnements findet man u. A. bei Meister Urtheile u. Gutachten bei Straffällen S. 506.

hängt aber allein davon ab, daß Jemand zu der Zeit, wo er ein Verbrechen beging, ſeinen Geſetzen wirklich unterworfen und dadurch verpflichtet war.

Kleinſchrod ſyſtem. Entwickelung II. §. 122.
Martin Lehrbuch des Crim. R. §. 26.

Wollte man ſich etwa auf den bekannten Satz: Noxa caput sequitur, berufen, ſo würde damit Nichts gewonnen ſeyn; denn für die Strafgewalt in Anhalt-Cöthen iſt ja doch eben eine Noxa nicht anzunehmen. Darum läugnen auch diejenigen juriſtiſchen Schriftſteller, welche das obige allgemeine Princip wegen der im Auslande verübten Verbrechen vertheidigen, ſehr beſtimmt das Strafrecht desjenigen Staates, in welchen ſich der Verbrecher nach der That begeben hat. S. beſonders

Feuerbach Kritik des Kleinſchr. Entw. II. S. 8 f.
Abegg a. a. O. §. 40.

Eben ſo wenig läßt ſich von einer freiwilligen Unterwerfung des Inquiſiten unter die Strafgerichtsbarkeit der Anhalt-Cöthenſchen Landesjuſtiz wegen ſeines früher verübten Verbrechens reden. Denn eines Theils iſt eine ſolche nicht einmal aus dem Uebergange eines Landes in das andere zu folgern, der ja oft unternommen wird, um ſich der Strafjuſtiz eines Landes zu entziehen; andern Theils kann ſich Niemand, nach der jetzt allgemein herrſchenden Anſicht, einen eignen Criminalgerichtsſtand durch ſtillſchweigende Prorogation ſchaffen.

Glück Pand. Comm. III. S. 264. ed. 2.
Martin Lehrb. des Crim. Prozeſſes. §. 35.
Mittermaier, das deutſche Strafverfahren I. §. 17.
Abegg Lehrb. des Crim. Prozeſſes §. 50.

Endlich kann auch nicht behauptet werden, daß in der Annahme des Inquiſiten zum Anhalt-Cöthenſchen Unterthan ein ſtillſchweigendes Abkommen zwiſchen den be-

theiligten Staaten, der Preußischen und Anhalt-Cöthenschen, geschlossen worden sey, wodurch dem letztern die Pflicht und das Recht ertheilt wäre, die von dem übernommenen Unterthan verübten Verbrechen zu bestrafen. Denn einmal steht es noch sehr dahin, ob des Inquisiten Abzug den preußischen Staatsbehörden bekannt gewesen und mit deren Bewilligung geschehen ist; anderntheils läßt sich nicht unterstellen, daß ein Staat wissentlich ein mit Verbrechen belastetes Individuum zu seinem Unterthan annehmen werde, sondern eher ist zu glauben, daß man einen solchen zurückgewiesen haben würde. Stillschweigend ist also sicher nicht unter den beiden Staaten in dieser Art contrahirt worden, und noch weniger ist dies, so weit die Acten ergeben, ausdrücklich geschehen.

Nun ist freilich auch noch

d) die den preußischen Behörden angebotene Auslieferung des Inquisiten von derselben nach Bl. 49. Act. abgelehnt und dem Herzogl. Justiz-Amte die Untersuchung und Bestrafung überlassen worden [5]); dies ist jedoch nur durch untergeordnete Staatsbehörden geschehen und auch von der diesseitigen höchsten Staatsgewalt noch nicht anerkannt oder genehmigt worden; denn Se. Herzogl. Durchlaucht haben vor allem erst nach Bl. 30 das Anbieten der Auslieferung befohlen, ohne bereits über den Fall der Nichtannahme zu bestimmen. Man kann also nicht behaupten, daß durch ein Staatsübereinkommen den an sich zur Ausübung des Strafrechts in concreto nicht befugten Anhalt-Cöthenschen Landesgerichten selbige von dem eigentlich betheiligten und strafberechtigten

5) Hierauf gründete man in dem v. Schirach a. a. O. erwähnten Fall die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit. Ob mit hinreichendem Grund? kann bezweifelt werden.

Staate auf eine gültige Weise übertragen und resp. diesseits übernommen worden sey. Ohne die höchste Genehmigung und Autorisation existirt aber gewiß für die Landesgerichte selbst weder ein Recht, noch die Pflicht, in einer ihnen nach Rechtsgrundsätzen nicht angehörigen Sache einzuschreiten, und dies muß einstweilen in der jetzigen Lage der Sache von Rechts wegen festgehalten werden [6]).

e) Schließlich ließe sich noch an ein jus retorsionis gegen den preußischen Staat denken, indem derselbe allerdings den Grundsatz aufstellt: daß Fremde auch wegen auswärts begangener Verbrechen zur Strafe gezogen werden können.

A. L. R. f. d. preußischen Staaten II. 20. §. 14.

Indeß sieht jeder Kundige leicht, daß in dieser Satzung des preußischen Rechtes durchaus kein jus iniquum gegen auswärtige Staaten und deren Unterthanen enthalten ist, oder enthalten seyn soll, was doch zu jeder Retorsion vorausgesetzt wird, da besonders das preußische Gesetz die Strafe nach den Ortsgesetzen des begangenen Verbrechens bestimmt haben will, jedoch nicht härter als bei den eignen Unterthanen, und da es endlich die Auslieferungen auf Verlangen nicht schlechthin verweigert, selbige vielmehr in der Regel anzubieten befiehlt.

v. Kamptz Jahrb. der preuß. Gesetzgebung, Heft 47. S. 66.

Endlich würde in der Ausübung des jus retorsionis mehr eine Last sich aufgebürdet werden, als damit irgend Etwas zu gewinnen seyn.

Wir haben hierdurch bewiesen, daß dem Herzogl. Anhalt-Cöthenschen Gerichten weder ein Recht, noch

6) Daß ein Staat dem andern die Ausübung seiner Strafgerichtsbarkeit delegiren könne, scheint dem Ref. nicht zweifelhaft. Vgl. Martin Crim. Proz. S. 20. Not. 6.

eine Verbindlichkeit zustehe, das vom Inquisiten im J. 1818 in Sachsen verübte Verbrechen zu strafen. Es fragt sich nun, was unter diesen Umständen weiter zu thun sey.

Die erste nothwendige Folge ist Einstellung der Untersuchung gegen den Inquisiten; und dies von Rechts wegen; das Weitere fällt demnächst lediglich der Landespolizei-Verwaltung anheim. Vergl.

Feuerbach Kritik d. Kleinschrod. Entw. II. S. 6. 7.
Martin Lehrb. des Crim. R. §. 20.

Erwägt man nun, daß es dem Lande keineswegs gleichgültig seyn kann, einen Verbrecher straflos in seiner Mitte zu behalten, so ist wohl das nächste Mittel zu einer Entledigung der Person des Inquisiten, und auch dem höchsten Willen des durchlauchtigen Landesherrn am gemäßesten, Jenen wiederholt den preuß. Staatsbehörden, allenfalls durch eine Communication mit der obersten Justizverwaltungs-Behörde, zur Auslieferung anzubieten. Sollte die Uebernahme abermals verweigert werden, so würde es weiterer Erwägung und höchster Entschließung anheim fallen, ob vielleicht eine Fortschaffung des Inquisiten über die Grenze zu versuchen sey, und wenn auch dies unthunlich befunden oder zurückgewiesen würde: ob nicht etwa der in der Wiener Schlußacte Art. 18 u. ff. vorgeschriebene Bundesweg einzuschlagen sey, um in demselben die Wiederaufnahme des Delinquenten als eines ehemaligen preußischen Unterthanen zu verlangen. Sie würde unsers Erachtens um deßwillen nicht verweigert werden dürfen, weil, so wenig als nach der jetzigen völkerrechtlichen Praxis ein Staat dem andern überwiesene Verbrecher, wie sonst zur Strafe, zuschicken darf, eben so gewiß auch wohl jeder Staat

seinen civis originarius wieder annehmen muß, den er mit noch unbekannten Verbrechen belastet entlassen und ein andrer Staat aufgenommen hat, weil bei vorausgesetzter Kenntniß des Verbrechens anzunehmen ist, daß weder die strafloſe Entlassung, noch auch die Annahme andrerseits erfolgt seyn würde. Es ist auch nicht blos eine Behauptung von Rechtslehrern, daß derjenige Staat, wo ein Verbrechen begangen ist, die angebotene Auslieferung des Verbrechers nicht verweigern dürfe,

Tittmann Handb. der Str. R. W. §. 650.

Henke Handb. I. S. 603 a. E.

sondern es ist dies sogar nicht selten in Staatsverträgen, selbst von Preußen, anerkannt, namentlich im Vertrage mit Sachsen-Weimar-Eisenach v. Juni 1824. art. 36 ff.

Saalfeld Supplém. X. P. 2. p 449.

ferner mit Rußland durch Vertrag v. 25. Mai 1816,

Martens Suppl. T. VIII. p. 293.

wiewohl dies zur Zeit nicht durchgängig und in allen solchen Völkerverträgen festgesetzt ist.

Provó-Kluit de deditione profugor. Leid. 1829.

Die Auslieferung wiederholt anzubieten, liegt unstreitig in den allgemeinen Verpflichtungen der h. deutschen Bundesglieder, einander in der Handhabung der innern Sicherheit und des Rechtszustandes zu unterstützen; diesem würde aber auch durch das Anbieten vollkommen Genüge geleistet werden, und im Fall der Zurückweisung könnte selbst der Ausübung eines völligen Begnadigungs-Actes, wozu vielleicht die Beschaffenheit der gegenwärtigen Sache und der Person des Thäters manche Gründe darbieten würde, nichts im Wege stehen.

Die im Vorstehenden entwickelten Grundsätze leiden auch keine Aenderung durch die in den beigelegten Acten Vol. VII. Bl. 70 ff. geltend gemachte Ansicht, als könne

ein früherer sächsischer Unterthan, der als solcher an einem sonst sächsischen, jetzt preußischen Orte ein Verbrechen begangen, hiernächst aber aufgehört hat preußischer Unterthan zu seyn, von den preußischen Gerichten nicht zur Bestrafung gezogen werden. Denn ohne Zweifel ist durch das Verbrechen der Gerichtsstand der Begehung wider den Inquisiten sächsischer Seits begründet worden; die Krone Preußen ist hiernächst jure gentium in jenem sächsischen Gebietstheil succedirt; und hat folglich auch alle darauf haftenden Rechte und Verbindlichkeiten mit übernommen; auch hat sie bei ihrer nachmaligen Einführung der preußischen Gesetze daselbst die früher geschehenen Verbrechen keineswegs ausgelöscht. Dies genügt zur Beseitigung der am angezeigten Orte ersichtlichen Bemerkungen. Wenn aber außerdem auf Bl. 144 ebendaselbst gesagt ist, daß die gegenwärtige Untersuchung dem Justizamt zu Cöthen um so mehr zu überlassen sey, weil die Bestrafung der im J. 1813 gegen Franzosen begangenen Verbrechen überhaupt problematisch sey — so wissen wir nicht, worin das Problematische wenigstens im gegenwärtigen Falle liegen solle, da ein Raubmord an einem nicht einmal feindlichen, oder feindlich handelnden Krieger auch nach den preußischen Gesetzen niemals straflos seyn würde.

Aus diesen Gründen ist von uns allenthalben so wie geschehen, mit einstweiliger Aussetzung des Kostenpunktes, erkannt worden.

Dem Vernehmen nach ist nun in Folge dieses Erkenntnisses die Auslieferung des Inquisiten auf diplomatischem Wege den obern preußischen Verwaltungsbehör-

den angeboten worden. Und nachdem die Sache zur Entscheidung des Königs vorgelegt worden ist, so hat Se. Majestät — ohne Zweifel aus Rücksicht auf die eigenthümlichen mildernden Umstände und auf den Vorgang ähnlicher Fälle — geruht, die Begnadigung des Inquisiten auszusprechen. Daß hierdurch die Sache in Ansehung des Herzogthums Anhalt-Bernburg nicht völlig beendigt worden ist, bedarf kaum einer Erwähnung, wiewohl zu erwarten seyn dürfte, daß nach der Beschaffenheit des Falles jede weitere Contestation wird vermieden und auch dort Gnade für Recht ergehen werde.

Uebrigens wird früher oder später noch ein völkerrechtliches Regulativ unter den deutschen Bundesgliedern nöthig werden,

wodurch die Eigenschaft eines Landes-Unterthans entstehen und aufgehoben wird; und

nach welchen Grundsätzen bei Auslieferungen von Verbrechern verfahren werden soll,

da hierüber zur Zeit nur sehr unbestimmte, in manchen Stücken mit der Gerechtigkeit, die sich besonders Bundesglieder gegenseitig schuldig sind, nicht ganz verträgliche Maximen bestehen.

XXIV.

Ueber eine Stelle des A. Gellius, die Zurechnung betreffend.

Von

Abegg.

Man hat in neuerer Zeit nicht ſelten auf Koſten des Rechts und der ſittlichen Würde die Behauptung der Zurechnungsloſigkeit ſo weit ausgedehnt, daß man in Ermangelung anderer Gründe, aus denen dieſelbe im beſondern Fall erwieſen werden müßte, die begangene Uebelthat ſelbſt und zwar für ſich allein, ohne weitere Berückſichtigung des Geiſteszuſtandes des Uebertreters, als einen genügenden Beweis anzunehmen geneigt ſchien. Nun iſt es zwar richtig, daß zunächſt die Handlung für ſich der Gegenſtand der Würdigung ſey, d. h. nicht blos die That in ihrer äußern Erſcheinung und Wirkung, ſondern auch die ſie beſtimmende Geſinnung, welche ihr erſt ihren wahrhaften Charakter ertheilt, und wonach, indem ſie im Verhältniß zu der Aufgabe und Pflicht des Individuums und der Möglichkeit dieſelbe zu erkennen betrachtet wird, erſt entſchieden werden kann, ob überhaupt eine Handlung[1]), näher, ob eine verbreche-

1) Nicht jedes Thun, nicht jede Thätigkeit iſt im Handeln eine Handlung, ſondern nur das durch den Willen und das Wiſſen Beſtimmte, ſo daß, wenn von einer Handlung im richtigen Sinne geſprochen wird, das Moment der Zurechnung, als ein weſentliches, ſchon anerkannt

eiſche vorliege, — ob ſich das pſychologiſche Moment der Schuld, folglich die Nothwendigkeit einer Aufhebung derſelben ergebe.

Es kann hiernach die Hervorbringung eines geſetzwidrigen Erfolgs, die aber noch eine weitere Prüfung erfordert, zuweilen den unzweideutigſten Beweis liefern, daß der Urheber nicht im zurechnungsfähigen Stande war, aber es muß dann ein Mangel überhaupt da ſeyn, welcher ſich in der Uebelthat nur zu erkennen gegeben hat, dieſe muß das Ergebniß, nicht der Grund der Zurechnungsloſigkeit ſeyn. Wollte man letzteres annehmen, ſo würde, da das Rechte und Gute auch das Vernünftige, Freie iſt, das Unrecht, das Schlechte und das Verbrechen aber vielmehr das Gegentheil, hieraus die Folgerung gemacht werden — und ſie iſt gemacht worden — daß überhaupt ſchon das Verbrechen das Zeichen der Entbehrung der Vernunft, der Unmöglichkeit der Zurechnung enthalte, und ſomit wäre denn jeder rechtlichen Beurtheilung, ja dem Recht ſelbſt der Untergang bereitet. Freilich iſt die Handlung des Verbrechens nicht eine vor der Vernunft

iſt. Mein Syſtem der Crim. R. W. §. 68. Die Frage iſt nicht, ob eine Handlung zuzurechnen ſey, ſondern ob die That, die hervorgebrachte Wirkung einer Handlung zuzuſchreiben ſey. Im Civilrecht wird daher den Unzurechnungsfähigen die Möglichkeit rechtliche Handlungen vorzunehmen, abgeſprochen; bei Perſonen, bei denen das Hinderniß nicht im Mangel des Alters liegt, wie Kindern, wird im Allgemeinen mit Recht jene Fähigkeit vermuthet, und es bedarf, um jemand als geiſteskrank unter Cura zu ſtellen, erſt einer Herſtellung der Thatſache, die zur Ehre des Menſchen, nicht die regelmäßige iſt, und daher nicht ſofort präſumirt wird. Nur etwa bei dem contra officium pietatis errichteten Teſtament iſt eine ſcheinbare Ausnahme durch die Reſciſſion auf den Grund des color insaniae.

beſtehende, aber es folgt aus ihr nicht unmittelbar, daß er, der Handelnde, unvernünftig, unfrei ſey, ſondern nur, daß ein ſonſt Vernünftiger, der Befolgung des erkannten Pflichtgemäßen fähiger Menſch fehlen und ſich vergehen könne; es iſt dann eine weitere nothwendige Folge, daß er dieſes, was ſeine eigne Vernunft, ſein Gewiſſen, und das auch ihm inwohnende höhere Geſetz mißbilligt, wieder gut zu machen und zu verantworten habe. An ſeinem dem Rechte entgegengeſetzten ſubjectiven Willen und Wiſſen muß ſich das Recht wieder herſtellen, und es iſt dieſes auch das Recht des Verbrechers, dem in der Strafe ſein Recht geſchieht, daß er als Vernunftweſen behandelt werde. Dieſen Vortheil entbehrt der Zurechnungsloſe, dem eben dadurch abgeſprochen wird, was die Würde des Menſchen, der Vorzug vor den unvernünftigen Geſchöpfen ausmacht. Um ein ſo hartes entehrendes Urtheil über irgend Jemand zu fällen, müſſen oft beſtimmte Gründe vorliegen, wofür eine begangene Uebertretung darum allein, daß ſie dieſes iſt, nicht angeführt werden darf. Man würde ſonſt nicht den Menſchen als geiſtiges Weſen im Zuſammenhange ſeines Lebens und Bewußtſeyns, als Charakter, ſondern als das Vereinzelte des Augenblicks auffaſſen, die jetzt vorübergehend zum Zorn, zur Gewalt, zum Unrecht ſich verleiten ließe und hierin eine Entſchuldigung finden wollte. Nicht als ob ich, wie Manche mißverſtanden haben, behaupten wollte, die regelmäßige Annahme der Handlungs- oder Zurechnungsfähigkeit, ohne welche namentlich im bürgerlichen Leben, in öffentlichen Geſchäften, überhaupt in allen menſchlichen Verhältniſſen gar nicht auszukommen wäre — ſchließe es aus, jene Ausnahmen zuzulaſſen, deren es

leider genug giebt. Ich sage nur, daß solche Ausnahme, daß die Zurechnungslosigkeit nicht vermuthet, daß sie hergestellt werden, und daß nicht als Regel angenommen werden solle, was der Sittlichkeit und der Erfahrung widerspricht.

In dieser kurzen Betrachtung beabsichtige ich jedoch keineswegs eine weitere Kritik der verschiedenen Ansichten und eine Rechtfertigung derjenigen, welche sich gegen den Unfug, der zum Nachtheil der Gerechtigkeit hie und da überhand zu nehmen gedroht hat, jetzt ziemlich allgemein wieder behauptet.

Vielmehr sind diese Bemerkungen veranlaßt durch eine den Schriftstellern über diese Lehre entgangene Stelle, die ich den Vertheidigern der Präsumtion der Unfreiheit, als eine Waffe gegen die praktische Annahme, mittheilen will.

In den Noct. Attic. Lib. X. cap. VIII. erzählt A. Gellius:

„Fuit haec quoque antiquitus militaris animadversio, jubere *ignominiae* causa militi *venam solvi et sanguinem dimitti.* Cujus rei ratio in literis veteribus, quas equidem invenire potui, non exstat: sed opinor factum hoc primitus in militibus stupentis animi et a naturali habitu declinantis; ut non tam *poena* quam *medicina* videretur. Postea tamen ob pleraque alia delicta idem factitatum esse credo per consuetudinem; *quasi minus sani viderentur omnes, qui delinquerent.*"

Einen Beweis für die Richtigkeit der Ansicht der Gegner, in einem Gebiet, wo Psychologie und Lehre des Geistigen anzuwenden ist, giebt nun freilich diese Beru-

fung auf eine frühere Meinung nicht: ſelbſt abgeſehen davon, daß, was die individuelle Muthmaßung des Gellius iſt, nicht als eine allgemein anerkannte Anſicht der Zeit ausgeſprochen werden darf. Aber es iſt doch intereſſant, wenn nur auch in dieſer Beſchränkung, ſchon früher ausgeſprochen zu finden, es ſey eine Krankheit, die ſich in dem Vergehen kund gebe; — quasi minus sani viderentur, qui delinquerent — und daß dem zufolge nicht eine poena, ſondern eine medicina angewendet werde, wobei man zweifeln könnte, ob letztere in dem Sinne Statt finde, wo man ſie als mit der poena gleichbedeutend nehmen kann, — da in dem Begriff der Strafe auch der des Heilmittels und der Wiederherſtellung enthalten iſt — oder ob beide Begriffe, als einander ausſchließend genommen werden, was mindeſtens in den Worten „ut *non tam* poena, *quam* medicina videretur" nicht liegt. Die Maaßregel wird ignominiae causa ergriffen. Der Ehre, als handelndes, als vernünftiges Weſen zu gelten, entbehrt nun freilich der Kranke am Geiſt (minus sanus, insanus), dem daher durch medicina die Hülfe werden ſoll; aber es giebt auch Strafen, die die Ehre angreifen und auf das Ehrgefühl berechnet ſind, und dieſes hier anzunehmen geſtattet der Zuſammenhang und die Rückſicht auf den Geiſt des militäriſchen Strafrechts bei den Römern. Beachtet man ferner, auf welche Art der Vergehen dieſes Mittel bezogen wurde, mit Erwägung der jenen Vergehen oder Fehltritten zu Grunde liegenden, mit der Militäreigenſchaft unverträglichen Geſinnung a), und

a) „Stupentis animi." Nur als militaris animadversio, ſagt Gellius, kam es vor, auch wohl nicht für gemeine Verbrechen, die nach dem gemeinen Recht, d. h. mit der poe-

und legt man den Erklärungsversuch des Gellius kein größeres Gewicht bei, als das einer individuellen Meinung, so haben wir in dieser Stelle keineswegs ein Gegenargument zu fürchten.

Ohnehin ist hier manches Andere noch nicht außer Streit. Eine ähnliche, aus zweiter Hand uns erhaltene Stelle von Cato, erwähnt diese Strafe bei den s. g. Kameraden-Diebstahl, und zwar als Milderung der sonst verwirkten verstümmelnden Strafe, während die Schilderung von Polybius, die hier eine Hauptquelle ist, die Ahndung des Diebstahls in körperlicher Züchtigung bestehen läßt.

„M. Cato memoriae prodidit in furto comprehensis inter commilitones dextras esse praecisas, aut si lenius animadvertere in principiis (so, und nicht in principes, ist zu lesen) sanguinem missum."

Justus Lipsius [3]) mißbilligt aber mit Cato's Erklärung auch die des Antonius Muretus, die von der des Gellius abweicht, und allerdings sich durch keinen haltbaren Grund unterstützen läßt — die, welche ihr Blut nicht mit Ehren für das Vaterland vergießen wollten, müßten es mit Schmach hingeben. Mit Recht wendet er ein: „in *furto* sic castigato, quis sanguis pro patria fundendus fuit?" Seine Meinung, daß hier eine

poenis paganorum, obgleich schärfer gerügt wurden. L. 2. pr. D. de re militari. „Militum delicta sive admissa, aut propria sunt, aut cum caeteris communia: unde et persecutio aut propria, aut communis est." Ueber die Strafarten L. 5. §. 1. D. eod.

3) De militia romana Lib. V. Dial. 18. im Opp. Tom. III. Ed. Vesal. MDCLXXV. p. 580. Bei Vegetius wird hierüber nichts erwähnt. Auch V. Maximus Lib. II. cap. 7. de disciplina militari enthält nichts von dieser Strafart.

XXV.

Das neue öſterreichiſche Geſetz vom 6. Juli 1833 über den Beweis durch Indicien,

erläutert,

mit beſonderer Beziehung auf die Frage:

in wie fern eine geſetzliche Beweistheorie Vorſchriften über den Indicienbeweis geben ſoll.

Von

Mittermaier.

Eine der ſchwierigſten Aufgaben für eine Geſetzgebung iſt die: geſetzlich zu beſtimmen, in wie fern da, wo Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte angeſtellte Richter eingeführt iſt, auf Indicienbeweis zu ſtrafen erlaubt werden kann. Daß ohne eine ſolche Geſtattung die bürgerliche Sicherheit um ſo mehr gefährdet würde, je mehr die Verbrecher in der ſogenannten Civiliſation fortſchreiten und mit derſelben auch neue Mittel der Schlauheit, Verbrechen im Verborgenen zu verüben und den Richter zu täuſchen, kennen lernen, iſt nicht zu beſtreiten. Es bleibt der Geſetzgebung nur der Ausweg, auf Indicien ſtrafen zu laſſen, oder zu den unzweckmäßigen Mitteln der außerordentlichen Strafe oder Sicherungsmaßregeln oder des Gebrauchs des Reinigungseides Zuflucht zu nehmen. Die Geſetzgebung wird ſich auch in dieſer Vorſchrift, Verurtheilung auf Indicienbeweis zu geſtatten, durch noch ſo geiſtreich vor-

getragene [1]) Deductionen über die Unzulänglichkeit des Indicienbeweises nicht irre machen lassen, sobald sie sich nur von den Fesseln der Vorurtheile losmacht [2]), daß nur durch sogenannten natürlichen Beweis, nämlich durch Geständniß, Zeugniß u. s. w., Gewißheit erlangt werden könne. — Sobald aber die Gesetzgebung einmal darüber entschlossen ist, auf Indicienbeweis Verurtheilung zu gestatten, darf sie auch den rechtsgelehrten angestellten Richtern nicht mehr die Stellung geben, daß sie, ohne daß ihnen Beweisregeln vorgeschrieben werden, nur nach ihrer Ueberzeugung verurtheilen dürfen. Mag auch rechtsgebildeten, erfahrnen und geübten Richtern die Fertigkeit, Schlüsse zu bilden und die Gefahren der Trüglichkeit des Indicienbeweises zu entfernen, im höhern Grade als Geschwornen, die der Zufall vereinigt, zugeschrieben werden; so entbehrte man doch bei den angestellten Richtern andere Bürgschaften, die dem Urtheile durch Geschworne Vertrauen zu gewähren geeignet sind, nämlich außer der politischen Bedeutung des Geschwornengerichts der Umstand, daß gegen Geschworne der Angeklagte ausgedehntere Recusationsrechte hat, als gegen die angestellten Richter, und daß bei dem Geschwornengerichte eine sehr große Zahl von Stimmen (12 in England, 9 in Frankreich) zur Verurtheilung gefordert wird. Das Vertrauen, welches wir der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte angestellte Richter schenken, muß daher durch andere Verhältnisse und zwar vorzüglich durch eine

1) Vorzüglich in neuester Zeit von Carmignani in seinem Werke: Teoria delle legi della sicurezza sociale. Pisa 1831. Vol. IV p. 176.

2) Ich habe dies näher nachgewiesen in meinem Werke: Die Lehre vom Beweise im Strafprozesse. Darmstadt 1834. §. 6—8.

XXV.

Das neue öſterreichiſche Geſetz vom 6. Juli 1833 über den Beweis durch Indicien, erläutert, mit beſonderer Beziehung auf die Frage: in wie fern eine geſetzliche Beweistheorie Vorſchriften über den Indicienbeweis geben ſoll.

Von

Mittermaier.

Eine der ſchwierigſten Aufgaben für eine Geſetzgebung iſt die: geſetzlich zu beſtimmen, in wie fern da, wo Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte angeſtellte Richter eingeführt iſt, auf Indicienbeweis zu ſtrafen erlaubt werden kann. Daß ohne eine ſolche Geſtattung die bürgerliche Sicherheit um ſo mehr gefährdet würde, je mehr die Verbrecher in der ſogenannten Civiliſation fortſchreiten und mit derſelben auch neue Mittel der Schlauheit, Verbrechen im Verborgenen zu verüben und den Richter zu täuſchen, kennen lernen, iſt nicht zu beſtreiten. Es bleibt der Geſetzgebung nur der Ausweg, auf Indicien ſtrafen zu laſſen, oder zu den unzweckmäßigen Mitteln der außerordentlichen Strafe oder Sicherungsmaßregeln oder des Gebrauchs des Reinigungseides Zuflucht zu nehmen. Die Geſetzgebung wird ſich auch in dieſer Vorſchrift, Verurtheilung auf Indicienbeweis zu geſtatten, durch noch ſo geiſtreich vor-

Beweistheorie beſtünde; denn es iſt nur mit andern Worten geſagt: der Richter ſoll verurtheilen, wenn er von der Schuld des Inculpaten überzeugt iſt. Alle Nachtheile, welche eintreten würden, wenn man die angeſtellten Richter als Geſchworne urtheilen ließe, werden dann auch bei dieſen allgemeinen Vorſchriften fühlbar werden; die Deliberation der Richter wird kurz ſeyn, denn jeder wird ſich auf ſeine Ueberzeugung berufen, und an vollſtändige Entſcheidungsgründe iſt dann nicht zu denken. — Wählt dagegen die Geſetzgebung den entgegengeſetzten Weg und giebt ſie ſehr eng gefaßte Vorſchriften über gewiſſe ängſtlich abgewogene Erforderniſſe, ſo führt dieſe Beengung des richterlichen Ermeſſens zu leicht dazu, daß viele wahrhaft Schuldige freigeſprochen werden müſſen. Die Beſtimmung des baieriſchen Strafgeſetzbuchs hat dies deutlich genug gezeigt. Der Geſetzgeber hatte *) ein Zuſammentreffen von vorhergehenden Anzeigen mit gleichzeitigen und nachfolgenden verlangt; allein auch in Fällen, wo die Schuld auf das Klarſte ſich ergiebt, kann es doch an einigen dieſer Indicien, insbeſondere an nachfolgenden fehlen, und der Richter muß dann gegen ſeine Ueberzeugung losſprechen: z. B. wenn nach der Beſchaffenheit des Vorfalls ſelbſt nachfolgende Anzeigen gar nicht vorhanden ſeyn können. Das Geſetz hatte auch einen Zuſammenhang mehrerer gleichzeitiger Anzeigen mit vorausgehenden und nachfolgenden Anzeigen gefordert, daher durch den Gebrauch der vielfachen Zahl ausgeſprochen, daß wenigſtens zwei Anzeigen jeder Art — alſo im Ganzen ſechs Anzeigen vor-

Uebereinſtimmung nicht anders als aus der Begehung des Verbrechens vernünftiger Weiſe erklärt werden kann.

4) Im art. 328.

handen seyn müssen. Die Aufgabe einer weisen Gesetzgebung kann nur dahin gehen, alle Erfordernisse, welche der vorsichtigste und geübteste Richter bei Beurtheilung von Schlüssen anwenden würde, gesetzlich zu sanctioniren, den durch Erfahrung nachgewiesenen Fehlern, welche am häufigsten bei dem Indicienbeweise gemacht werden, durch geeignete Warnungen entgegenzuwirken, über die wichtigsten Streitigkeiten, welche in dieser Beziehung vorkommen, sich bestimmt auszusprechen, die Rücksichten welche die Wissenschaft und Erfahrung bei der Beurtheilung des Indicienbeweises als die sicher leitenden nachwirkt, den Richtern vorzuschreiben, überall aber die Vorschriften so zu geben, daß die Unschuld nicht gefährdet werden kann, und daher in den Erfordernissen lieber zu ängstlich zu seyn, um grundlosen Verurtheilungen entgegenzuwirken. Die gesetzlichen Vorschriften über Indicienbeweis werden sich 1) auf Erfordernisse beziehen müssen, über deren Daseyn sich das Gesetz so bestimmt aussprechen muß, daß die Richter wissen, daß ohne diese Erfordernisse keine Verurtheilung eintreten kann; dahin z. B. gehören Bestimmungen über die Art der Anzeigen, worauf verurtheilt werden darf, und über die nöthige Zahl derselben. 2) Andere dieser Bestimmungen enthalten die allgemeinen Rücksichten, nach welchen das Gesetz die Kraft der Anzeigen geprüft haben will, so daß dadurch auch der Gang der Deliberationen über den Indicienbeweis bezeichnet und die Richter genöthigt werden, in ihren Entscheidungsgründen sich zu rechtfertigen, daß sie keinen der wesentlichen Punkte der Prüfung unberücksichtigt gelassen haben; z. B. daß die Richter prüfen müssen, ob die Art der Verantwortung des Inculpaten oder andere vorhandene Gegenanzeigen oder Ver-

hältniſſe die Kraft des Indicienbeweiſes entkräften. Hier wird freilich die geſetzliche Beſtimmung nur auf allgemeine Anweiſungen ſich beſchränken müſſen, bei welchen das Ermeſſen des klugen Richters am meiſten thun muß. 3) Andere Beſtimmungen des Geſetzes werden ſich auf Warnungen vor gewiſſen Fehlern beziehen, welche nach der Erfahrung häufig bei dem Indicienbeweiſe gemacht werden; dahin gehört vorzüglich die Sitte, aus den Nebenumſtänden der nämlichen Thatſache, welche die Grundlage eines Indiciums bildet, mehrere Anzeigen abzuleiten [5]). Als mehrere Anzeigen können nach richtiger Anſicht nur die Zeugen gelten, welche auf an ſich verſchiedenen Umſtände beruhen; z. B. wenn nach einer verübten Tödtung bei A am Orte der That ein Meſſer gefunden wird, mit welchem die That wahrſcheinlich verübt iſt, und wenn ſich ergiebt, daß dies Meſſer dem A gehört, und hergeſtellt wird, daß er kurz vor der Tödtung es im Beſitze gehabt habe, ſo iſt hier doch nur eine Anzeige da, die ſich nämlich auf den Beſitz des Werkzeugs der That bezieht. 4) Nicht unzweckmäßig iſt noch eine geſetzliche Beſtimmung, durch welche die Richter aufgefordert werden, nur dann auf Indicien zu verurtheilen, wenn in ihrer Seele kein Zweifel gegen die Gewißheit der Anſchuldigung zurückbleibt, wenn ſie daher völlig von der Wahrheit der Thatſachen überzeugt ſind, die auf den Indicienbeweis gebaut werden. Eine ſolche Aufforderung mag auf verſchiedene Weiſe ausgedrückt werden; der Sinn bleibt doch immer der nämliche, daß die Richter zur höchſten Gewiſſenhaftigkeit

5) Sehr richtig hat darauf Jenull in ſeinem Werke: Das öſterreichiſche Criminalrecht, Bd. IV. S. 156 aufmerkſam gemacht.

und sorgfältigste Prüfung des Totaleindrucks der Anzeigen aufgefordert und vermahnt werden, lieber da, wo ein Zweifel zurückbleibt, das Nichtschuldig auszusprechen. Stünde diese Vorschrift allein, so würde sie keinen Werth haben, weil dann eigentlich nur die Richter als Geschworne erklärt würden; kommt sie aber zu den übrigen gesetzlichen Vorschriften hinzu, die schon die bestimmten Erfordernisse angegeben haben, ohne deren Daseyn nicht verurtheilt werden darf, so erreicht dadurch die Gesetzgebung noch den Vortheil einer größeren Bürgschaft für die Wahrheit des gefällten Urtheils, wenn die Richter, nachdem sie nach allen gesetzlichen Erfordernissen den Indicienbeweis geprüft und ihn als vollständig befunden haben, auch noch gleichsam das Ergebniß ihres Gewissens aussprechen, daß sie keinen Zweifel an der Wahrheit des Urtheils haben, und völlig überzeugt sind.

Das erste Gesetzbuch, welches in Deutschland den Satz aussprach, daß auch auf Indicien verurtheilt werden dürfe, und welches zugleich vollständig die Erfordernisse anzugeben suchte, welche zu einer solchen Verurtheilung gehörten, ist das österreichische Strafgesetzbuch von 1803 [6]). Eine reichhaltige Gelegenheit die Stimme der Erfahrung zu hören, die Wirkungen des Gesetzes zu prüfen, bot sich im Laufe von 30 Jahren dar. Daß durch das Gesetz die Unschuld gefährdet und der Richter

6) Art. 412. Das Josephinische Gesetzbuch v. 1788 hatte im art. 143—148. zwar auch schon Regeln über den Beweis durch Zusammentreffen der Umstände; es lag aber nach §. 148. nur die Ansicht zum Grunde, daß in einem solchen Falle eine außerordentliche Strafe eintrete. In ähnlichem Sinne erklärte sich auch das Gesetzbuch von Leopold v. Toskana von 1786. art. 110.

durch das Gesetz veranlaßt werden könnte, gegen seine Ueberzeugung verurtheilen zu müssen, lehrte die Erfahrung nicht, wohl aber, daß das Gesetz zu eng gefaßt sey und daher die öffentliche Sicherheit durch die Lossprechungen Schuldiger gefährdet werden könne. Schon 1826 erklärte v. Zeiller [7]), dessen wohlthätiger Einfluß auf Oesterreichs Gesetzgebung immer in dankbarem Andenken aller Juristen leben wird, daß ein neuer Entwurf über die Beweisesart aus Zusammentreffen der Umstände verfaßt sey, da man sich überzeugt habe, daß das bestehende Gesetz auf die vorhergehenden Indicien zu viel Werth lege, und manche wichtige oft vorkommende Anzeigen unberücksichtigt lasse. Die Doctrin hatte übrigens auch in Oesterreich die hierher gehörigen Vorschriften des Gesetzes trefflich commentirt [8]) und so das richterliche Urtheil aufzuklären und zu leiten gesucht. Als das Ergebniß der legislativen Arbeiten zur Verbesserung des Gesetzbuchs erscheint nun das österreichische Gesetz vom 6. Julius 1833, das wir unsern Lesern in diesem Archive mittheilen, da dies Gesetz in einer der schwierigsten Lehren wesentliche Verbesserungen enthält und geeignet ist, auch andere mit Legislation Beschäftigte aufmerksam zu machen. — Das Gesetz lautet:

Allerh. Patent vom 6. Juli 1833.

Wir Franz der Erste ꝛc. ꝛc.

Bei Anwendung der im §. 412. des I. Theils des Strafgesetzbuches enthaltenen Vorschriften über den Beweis aus dem Zusammentreffen der Umstände (Anzeigungen) haben

7) In Wagner's Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit. 1826. S. 266.

8) Vorzüglich Jenull in seinem trefflichen Werke: Das österreich. Criminalrecht. Th. III. S. 143. Th. IV. S. 124.

sich Schwierigkeiten ergeben. Wir haben Uns daher bestimmt gefunden, in Beziehung auf die nach Kundmachung dieses Gesetzes einzuleitenden Criminaluntersuchungen diesen Paragraph aufzuheben, und an dessen Stelle Folgendes beizusetzen:

§. 1. Ein die That läugnender Untersuchter kann nur dann durch das Zusammentreffen der Anzeigungen für rechtlich überwiesen gehalten werden, wenn folgende drei Bedingungen zugleich eintreffen: 1) Es muß die That mit den Umständen, die sie zu dem Verbrechen eignen, vollständig bewiesen seyn. 2) Es müssen gegen den Beschuldigten die in den folgenden Paragraphen bezeichneten Anzeigungen in der daselbst festgesetzten Zahl zusammentreffen. 3) Aus der Verbindung der durch die Untersuchung erhobenen Anzeigungen, Umstände und Verhältnisse muß sich eine so nahe und deutliche Bezeichnung der That auf die Person des Beschuldigten ergeben, daß nach dem natürlichen und gewöhnlichen Gange der Ereignisse nicht angenommen werden kann, es habe ein Anderer als der Beschuldigte die That begangen.

§. 2. Allen oder doch mehreren Verbrechen gemeinschaftliche Anzeigungen sind: 1) wenn der Beschuldigte um die Zeit der Verübung der That eben dasselbe Werkzeug oder Mittel besessen hat, womit das Verbrechen begangen worden ist; oder wenn er zur Ausführung des Verbrechens dienliche Werkzeuge oder Mittel, die ihm nach seinem Berufe oder nach seiner Beschäftigung überflüssig und bei Leuten seines Standes ungewöhnlich sind, verfertigt, angeschafft oder zu erhalten gesucht hat; oder wenn bei ihm, oder in seiner Wohnung, oder an einem andern, von ihm gewählten Aufbewahrungsorte solche Werkzeuge oder Mittel gefunden werden. 2) Wenn der Beschuldigte einen Andern zur Verübung des Verbrechens zu verleiten gesucht hat; oder wenn er über die Mittel der Ausführung Rath und Erkundigung eingeholt hat. 3) Wenn er die Absicht, das Verbrechen zu begehen, durch vorausgegangene Drohungen oder durch schriftliche oder mündliche Aeußerungen bestimmt zu erkennen gegeben hat. 4) Wenn der Beschuldigte in Gestalt, Waffen, Kleidung, oder nach andern besondern Kennzeichen genau so erscheint, wie der Thäter von demjenigen, an dem das Verbrechen verübt wor-

den ist, oder von einem Zeugen beschrieben wird. 5) Wenn der Beschuldigte Versuche, die sich auf das Verbrechen beziehen, gemacht, oder sich in Handlungen solcher Art geübt hat. 6) Wenn der Beschuldigte an dem Orte des Verbrechens zu der Zeit, als es verübt wurde, gegenwärtig war; oder wenn daselbst eine Sache angetroffen wird, welche derselbe um die Zeit der Verübung des Verbrechens besessen hat, ohne daß in diesen beiden Fällen eine andere Ursache davon mit Wahrscheinlichkeit hervorgeht; oder wenn er sich an dem Orte des Verbrechens oder in dessen Nähe kurz vor oder nach der That vermummt, lauernd, oder versteckt befunden hat; oder wenn er an diesem Orte und zu dieser Zeit in Handlungen, die sich füglich nicht anders, als durch das Vorhaben oder die wirkliche Verübung des Verbrechens erklären lassen, begriffen war. 7) Wenn bei dem Beschuldigten oder in seiner Wohnung oder an einem andern von ihm gewählten Aufbewahrungsorte Sachen, die der Beschädigte zur Zeit der an ihm verübten That besessen hat, oder Gegenstände des Verbrechens gefunden werden. 8) Wenn an der Person oder an den Kleidungsstücken des Beschuldigten, oder an andern ihm gehörigen oder bei ihm angetroffenen Sachen Merkmale des Verbrechens oder der Verübung desselben, oder der dabei eingetretenen Gewalt entdeckt werden. 9) Wenn der Beschuldigte nach der Zeit des begangenen Verbrechens ohne andere glaubwürdige Veranlassung entflohen ist oder sich verborgen gehalten hat. 10) Wenn er Spuren des Verbrechens entfernt, unterdrückt oder vertilgt hat, oder dieselben zu entfernen, zu unterdrücken oder zu vertilgen, oder auf eine andere Art der obrigkeitlichen Nachforschung vorzubeugen bemüht gewesen ist.

§. 3. Besondere, aus der eigenthümlichen Beschaffenheit einzelner Verbrechen entstehenden Anzeigungen sind: A. Bei dem Hochverrath, Aufstand oder Aufruhr: 1) Briefwechsel verdächtigen Inhalts, oder verdächtige geheime Zusammenkünfte mit einer Person, gegen welche ein solches Verbrechen erwiesen, oder welche deswegen rechtlich bezüchtigt ist, oder welche zu einer von der öffentlichen Verwaltung für staatsgefährlich erklärten Partei gehört; oder An-

nahme geheimer aus anderer Absicht füglich nicht erklärbarer Geschenke von einer solchen Person. 2) Auf geheimen Wegen in größerer Menge angeschaffte Waffen oder zu deren Gebrauche dienliche Erfordernisse. — B. Bei dem Verbrechen des Kindermordes, der Weglegung eines Kindes, oder der Abtreibung der Leibesfrucht entsteht eine besondere Anzeigung aus den nach dem Ausspruche der Kunstverständigen bei der Beschuldigten entdeckten sichern Merkmalen oder aus dem rechtlichen Beweise einer kurz vorhergegangenen Geburt oder Fehlgeburt, wenn ihre Leibesfrucht vermißt wird. — C. Bei Verbrechen, die aus Gewinnsucht entstehen, sind besondere Anzeigungen: 1) Wenn der Beschuldigte, nachdem das Verbrechen begangen worden ist, einen sein Vermögen offenbar übersteigenden Aufwand gemacht hat. 2) Wenn er Sachen, die den Gegenständen des Verbrechens gleichen, und deren Werth oder Beschaffenheit seinen Verhältnissen nicht angemessen ist, heimlich oder auf verdächtige Weise, oder weit unter dem wahren Werthe veräußert oder zu veräußern gesucht hat; oder wenn die bei dem Beschuldigten vorgefundenen oder von ihm ausgegebenen Geld- oder Münzsorten in der Menge und Beschaffenheit mit denjenigen, welche der Gegenstand des Verbrechens waren, so auffallend übereinstimmen, daß sie mit Wahrscheinlichkeit für eben dieselben gehalten werden können.

§. 4. Als Anzeigungen sind ferner anzusehen: 1) Ein freiwilliges mit den im §. 399. lit. b. c. d. e. des ersten Theils des Strafgesetzbuches angegebenen Eigenschaften versehenes außergerichtliches mündliches oder schriftliches Geständniß. 2) Die mit allen Erfordernissen des §. 403. des ersten Theils des Strafgesetzbuches versehene Aussage Eines Zeugen, wenn sie sich unmittelbar auf die Verübung des Verbrechens durch den Beschuldigten bezieht, und der Zeuge zur Zeit der That das vierzehnte Jahr zurückgelegt hatte. 3) Die eben so beschaffene unbeschworne Aussage zweier Zeugen, welche zur Zeit der Verübung des Verbrechens auch nur das zehnte Jahr zurückgelegt hatten, wenn sie nur darum nicht beeidigt worden sind, weil sie zur Zeit ihrer Abhörung das vierzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt hatten, oder weil sie

ſich zu dieſer Zeit wegen eines Verbrechens in der Unterſuchung oder in der Strafe befunden haben. 4) Die von dem Beſchädigten, der vor ſeinem Ableben nicht mehr gerichtlich vernommen oder beeidigt werden konnte, bei herannahendem Tode abgegebene Aeußerung, welche den von ihm deutlich erkannten Beſchuldigten als Thäter beſtimmt bezeichnet. 5) Die mit den Erforderniſſen des §. 410. des erſten Theils des Strafgeſetzbuches verſehene Ausſage Eines Mitſchuldigen. 6) Die eben ſo beſchaffene Ausſage mehrerer Mitſchuldigen, bei denen die Beſtätigung nach Ankündigung des Urtheils nicht Statt finden konnte.

§. 5. Zum rechtlichen Beweiſe aus dem Zuſammentreffen der Anzeigungen ſind, in ſo fern auch die übrigen im §. 1. feſtgeſetzten Bedingungen eintreten, drei der in den vorhergehenden §§. 2. 3. 4. beſtimmten und in jedem Paragraphe durch eigene Zahlen abgeſonderten Anzeigungen erforderlich. Treffen mehrere unter derſelben Zahl in einem Paragraphe vorkommende Anzeigungen ein, ſo ſind ſie nur für Eine zu rechnen. Ueberhaupt kann ein einzelner Thatumſtand immer nur einmal in Anſchlag gebracht werden, und nie in verſchiedenen Beziehungen aufgefaßt, mehrere Anzeigungen bilden.

§. 6. Jedoch ſind auch zwei der in den §§. 2. 3. 4. bezeichneten Anzeigungen unter den Beſtimmungen des §. 5. zum rechtlichen Beweiſe hinreichend, wenn aus der Unterſuchung, unabhängig von den erwähnten Anzeigungen, mit Rückſicht auf den Ruf, die Verhältniſſe, den Lebenswandel oder die Gemüthsbeſchaffenheit des Beſchuldigten, für ihn ein beſonderer Beweggrund oder eine Geneigtheit deſſelben zur Verübung des ihm angeſchuldeten oder eines auf ähnlicher Triebfeder beruhenden Verbrechens klar hervorgeht, als zum Beiſpiele: a) Wenn derſelbe wegen eines früheren auf ähnlicher Triebfeder beruhenden Verbrechens, oder einer ſolchen ſchweren Polizeiübertretung, entweder ſchon früher von der Behörde in Unterſuchung gezogen, und durch das darüber erfolgte Urtheil nicht für ſchuldlos erklärt worden iſt, oder in der gegenwärtigen Unterſuchung für ſchuldig erkannt wird. b) Wenn er mit einer oder mehreren Perſonen, die ihm als

Verbrecher bekannt ſind, vertrauten und verdächtigen Umgang gehabt hat. c) Bei Verbrechen aus Gewinnſucht, wenn er ſich über keinen ehrbaren Nahrungsweg auszuweiſen vermag.

§. 7. Zwei der in den §§. 2. 3. 4. bezeichneten Anzeigungen ſind unter den Beſtimmungen des §. 5. auch in dem Falle zum rechtlichen Beweiſe hinreichend, wenn das Gegentheil deſſen, was der Beſchuldigte zur Entkräftung der gegen ihn vorhandenen Anzeigungen angebracht hat, rechtlich bewieſen, mithin ſeine Verantwortung offenbar falſch iſt.

§. 8. Die in den §§. 2. 3. 4. bezeichneten Anzeigungen, ſo wie die in dem §. 6. erwähnten Umſtände müſſen für ſich rechtlich bewieſen ſeyn, und weder durch die Verantwortung des Beſchuldigten, noch durch entgegenſtehende Anzeigungen oder andere Verhältniſſe, welche für die Schuldloſigkeit des Beſchuldigten ſprechen, und von dem Richter nach der Beſtimmung des §. 414. des 1ſten Theils des Strafgeſetzbuches ſorgfältig zu würdigen ſind, entkräftet werden, oder ihre Wichtigkeit verlieren.

§. 9. Außer dem §. 412. wird durch gegenwärtiges Geſetz an den übrigen Beſtimmungen des 1ſten Theils des Strafgeſetzbuches nichts geändert.

Das mitgetheilte Geſetz giebt reichhaltigen Stoff zu legislativen Bemerkungen. 1) Das Geſetz wählt in Bezug auf den Ausſpruch, welche Umſtände der Richter als Anzeigen im rechtlichen Sinne betrachten dürfe, einen andern Weg, als andere neue Geſetze. Während die letzten entweder überhaupt nur erklären, daß auf Anzeigen geſtraft werden dürfe, und dem Richter überlaſſen, was er dahin rechnen will, oder andern zwar eine allgemeine Definition der Anzeige an die Spitze ſtellen, dann Beiſpiele von Anzeigen angeben, und endlich ein Zuſammentreffen mehrerer vorausgehender Anzeigen mit gleichzeitigen oder nachfolgenden fordern: erklärt das öſterreichiſche Geſetz, daß nur auf ein Zuſammentreffen der im

Ge-

Geſetze bezeichneten Anzeigungen Strafe gebaut werden dürfe, und führt daher die geſetzlichen Anzeigen auf, ohne weiter zu fordern, daß vorausgehende und gleichzeitige Anzeigen zuſammentreffen ſollen. Die Vorſchrift der letzten Art iſt gewiß zweckmäßig, weil auf die Zeit, in welcher die Nebenumſtände, woraus man Anzeigen ableitet, nichts ankommen kann; es kann die Sache ſich ſo geſtalten, daß eine gleichzeitige Anzeige [9]) mit zwei ſogenannt nachfolgenden Anzeigen zuſammentrifft, ohne vorhergehende Anzeigen, und daß doch volle Ueberzeugung der Schuld des Inculpaten begründet wird; ohnehin beruht die ganze Eintheilung in vorausgehende, gleichzeitige, nachfolgende Anzeigen auf keiner feſten Grundlage, ſo daß es willkürlich iſt, ob man oft eine Anzeige zu einer oder der andern Art rechnen will. Das von dem öſterreichiſchen Geſetze gewählte Syſtem der Aufzählung von Anzeigen gewährt dagegen den großen Vortheil, daß dadurch der Gefahr vorgebeugt wird, die durch Verwechslung wahrer Anzeigen mit bloßen Vermuthungen entſteht. Man bemerkt bei der Vergleichung der Urtheilsgründe, daß oft die Richter die Freundſchaft, welche eine Perſon zu dem Ermordeten hatte, das Intereſſe ein gewiſſes Verbrechen zu verüben, die Gelegenheit zur Verübung eines Verbrechens als Anzeigen der Verurtheilung aufführen, und dennoch iſt dies ſehr tadelnswerth; denn bei allen dieſen Umſtänden wird der Angeſchuldigte in keinen phyſiſchen Zuſammenhang mit dem Verbrechen geſetzt, ſo daß man annehmen darf,

9) In einem Falle in Martin's Jahrbüchern der Geſetzgebung in Sachſen, III. Bd. 3. Hft S. 103, iſt nachgewieſen, daß es unzweckmäßig iſt, wenn das Geſetz nothwendig gleichzeitige Anzeigen verlangt.

daß er irgend etwas über das Verbrechen angeben, nämlich entweder seinen Zusammenhang mit der That gestehen oder Umstände angeben könne, durch welche man neue Spuren gegen andere Personen gewinnt. In allen diesen Fällen ist nichts als eine Möglichkeit da, die auf dem Schlusse beruht, daß man dieser Person das Verbrechen zutrauen, oder daß sie es leicht verübt haben könne. Eine solche Vermuthung giebt aber keinen sichern Anhaltspunkt; der Inquirent, welcher auf solche Vermuthungen inquiriren wollte, hätte gar keinen wahren Stoff zum Inquiriren; denn wenn er auch denjenigen, der Feind des Ermordeten ist, fragt: in welchem Verhältnisse er mit dem Ermordeten lebte? und der Befragte offen gesteht, daß er ihn nicht habe leiden können, so hört die weitere Befragung auf; denn wollte er fragen: haben Sie nicht gewünscht, daß Ihr Gegner Uebel erfahre, oder haben Sie ihm nicht Uebel zugefügt? so ist eine solche Frage doch die größte Beleidigung, indem man Gründe haben kann, einen Andern zu hassen, ohne deswegen je einen Gedanken zu haben, ihm Uebel zuzufügen. Antwortet der Befragte auf die eben bezeichneten Fragen mit einem trockenen Nein, so ist die Befragung auf jeden Fall zu Ende, wenn nicht der Inquirent in Fragen sich verlieren will, zu denen er keine specielle Veranlassung hatte, und welche er eben so gut an jeden Bürger im Staate stellen könnte [10]). Aus den oben bezeichneten Vermuthungen kann man auch gegen Niemanden einen wahren Verdacht ableiten; denn nur eine Kette von Sprüngen würde hier einen Verdacht

10) Z. B. die gewöhnliche Frage: Ist Ihnen nichts auf die Ermordung des A. Bezügliches bekannt?

begründen können; z. B. A konnte den B nicht leiden, alſo hatte er ihm wohl Uebel gewünſcht, alſo hatte er auch den Tod des B gewünſcht, er hat alſo auch den B ermordet. Auf jeden Fall kann eine Perſon, gegen welche nur eine der oben bezeichneten Vermuthungen ſpricht, gar nicht zu einer Rechtfertigung aufgefordert werden, da eigentlich gar keine Rechtfertigung ihr möglich iſt; denn wie ſoll ſich z. B. der, welcher in das Zimmer des A kommen konnte, und wußte, wo das Geld des A lag, rechtfertigen, wenn dies Geld geſtohlen wird? Seine ruhige Betheuerung, daß er von der Sache nichts wiſſe, iſt die einzige Antwort. — Daher iſt es wichtig, die eigentlichen Anzeigen, d. h. Nebenumſtände eines verübten Verbrechens, die einen ſolchen Zuſammenhang zwiſchen dem verübten Verbrechen und einer beſtimmten Perſon ſo begründen, daß dieſe Perſon entweder an der That Theil genommen haben oder über ihren Zuſammenhang Aufſchlüſſe geben muß, die wieder auf andere Spuren gegen andere Perſonen führen, von den Vermuthungen zu trennen, die nur den Schluß begründen, daß man einer Perſon mehr als Andern die Verübung des Verbrechens zutrauen kann [11]). Das öſterreichiſche Geſetz will nur wahre Anzeigen als ſolche erklären, auf deren Daſeyn ein Indicienbeweis gebaut werden darf. Vergleicht man mit den §§. 2 bis 4. den §. 6., ſo bemerkt man, daß das Geſetz die Nebenumſtände, welche nur den Schluß begründen, daß man Jemandem die That vorzüglich zutrauen kann, nur als Umſtände benutzt haben wollte, durch welche die Kraft der wahren

11) S. darüber mein Strafverfahren in den deutſchen Gerichten. 2te Aufl. Th. III. S. 455.

Anzeigen verstärkt wird; das Gesetz nennt unter den in §. 2 — 4. aufgezählten Anzeigen keinen Umstand, den wir nur als Vermuthung bezeichnen möchten, z. B. Feindschaft, Interesse an dem Verbrechen, aber es erklärt im §. 6., daß da, wo aus den Umständen für den Beschuldigten ein besonderer Beweggrund oder eine Geneigtheit zur Verübung des ihm angeschuldigten oder eines auf ähnlicher Triebfeder beruhenden Verbrechens klar hervorgeht, der Richter die Anzeigen als besonders verstärkt betrachten dürfe, weswegen die Zahl der Anzeigen wichtig wird. Dadurch erreicht das Gesetz den Vortheil, die Richter vor der Verwechslung eigentlicher Anzeigen mit Vermuthungen zu bewahren.

2) Wenn nun dies System der Aufzählung bestimmter Anzeigen im Gesetze als zweckmäßig sich zeigt, so dürfen doch auch einige Bedenklichkeiten dagegen nicht verschwiegen werden; und zwar liegt schon ein Grund zu zweifeln in der fast unvermeidlichen Unvollständigkeit der Gesetzgebung bei der Aufzählung der Anzeigen. Vergleicht man auch die im österreichischen Gesetze mit Sorgfalt aufgezählten Anzeigen, so bemerkt man leicht, daß sie sich eigentlich nur auf gewisse Verbrechen beziehen, und dagegen von wichtigen Anzeigen anderer Verbrechen ganz schweigen; z. B. vergebens sucht man Anzeigen in Bezug auf das Verbrechen der Brandstiftung, insbesondere wenn es darauf ankommt, auszumitteln, ob nicht der Eigenthümer des angezündeten Hauses selbst, z. B. um die Brandassecuranzkasse zu betrügen, das Haus angezündet hat. Wenn z. B. hergestellt ist, daß er kurz vor dem Brande sein Haus auffallend hoch in die Brandkasse assecuriren ließ, daß er mehrere Mobilien, an denen er besonderes Interesse hatte, einige Tage vor dem

Brande aus dem Hause brachte, ohne daß ein genügender Grund für diese Handlung angegeben werden kann; so sind dies Handlungen, deren Daseyn sich nicht leicht anders als aus dem Vorhaben, das Haus anzuzünden, erklären läßt. Das Gesetz nennt diese Anzeigen nicht, und der Richter würde dann den Verdächtigen nicht verurtheilen können. Eben so kommen auch bei der Falschmünzung Anzeigen vor, deren das vorliegende Gesetz keine Erwähnung macht. Aber auch in Bezug auf die Verbrechen, in Ansehung deren das Gesetz Anzeigen angeführt hat, kommen Anzeigen häufig vor, welche das Gesetz nicht nannte und die daher zur Beweisführung nicht benutzt werden dürften: z. B. wenn die That auf eine gewisse Weise verübt ist, welche nur von einer bestimmten Person verübt werden konnte, die in dem Besitze der hiezu gehörigen Fertigkeit war; z. B. in einem bekannten Falle in Berlin wurde durch einen sogenannten Henkerknoten an dem Stricke, mit dem die Ermordete erdrosselt war, entdeckt, daß ein Verwandter dieser Person, welcher Henkersknecht war, die That verübt habe. So hätte im Gesetz auch der Fußtritte, welche von dem Orte der That zu einem andern Orte führen, und ausschließlich nur auf die Fußbekleidung einer bestimmten Person passen, eine Erwähnung geschehen sollen. — Vielleicht würde es zweckmäßig gewesen seyn, wenn der Gesetzgeber am Schlusse der Aufzählung der Anzeigen eine allgemeine Vorschrift gegeben hätte, worin die Richter ermächtigt worden wären, nur die Umstände, welche, wie die zuvor (im Gesetze) genannten, eine Person in Zusammenhang mit einem verübten Verbrechen stellen, als Anzeigen zu betrachten

3) Die Art, wie das Geſetz die einzelnen Anzeigen beſchreibt, verdient Auszeichnung. Es iſt nie eine Thatſache, die iſolirt für ſich als Anzeige erklärt wird, ſondern es ſind mehrere Eigenſchaften bezeichnet, welche die Thatſache an ſich tragen muß, wenn ſie als Anzeige gewürdigt werden ſoll; auch iſt richtig vorausgeſetzt, daß gewiſſe Thatſachen nur dann Anzeigen werden, wenn der Indicirte ſich nicht über die Thatſache rechtfertigen kann; z. B. der Umſtand, daß die Perſon am Orte der That, zu der Zeit als es verübt wurde, ſich befand, oder daß Effecten am Orte des Verbrechens gefunden werden, welche die Perſon um die Zeit der Verübung des Verbrechens beſeſſen hat — iſt nur dann eine Anzeige, wenn nicht eine andere Urſache mit Wahrſcheinlichkeit hervorgeht; alſo iſt der Umſtand für ſich noch nicht eine Anzeige, ſondern erſt wenn die Perſon darüber vernommen wurde und nicht wenigſtens eine unverdächtige Urſache ihrer Gegenwart wahrſcheinlich machen kann. — Nur einige Beſtimmungen des Geſetzes erwecken Zweifel; es finden ſich nämlich auch als Anzeigen Umſtände aufgeführt, bei welchen man nicht behaupten kann, daß ein beſtimmter Zuſammenhang zwiſchen dem Verbrechen und einer gewiſſen Perſon vorhanden iſt; dies iſt beſonders der Fall bei der Anzeige, welche aus der Flucht einer Perſon abgeleitet wird. Es iſt ſchon überhaupt der Ausdruck: Flucht, ein ſehr unbeſtimmter; man weiß, wie ſo oft von Jemandem, der unvermuthet abreiſt, geſagt wird, daß er geflohen ſey; allein die Flucht iſt an ſich kein Umſtand, der eine Perſon in einen ſichern Zuſammenhang mit einem Verbrechen ſtellt; auch der Unſchuldigſte kann durch die Aengſtlichkeit ſeiner Freunde oder durch die Furcht vor den Leiden des Gefängniſſes aufgeregt zur

Flucht gebracht werden, und am wenigſten kann die Flucht eben auf ein beſtimmtes Verbrechen bezogen werden, da Jemand geflohen ſeyn kann, weil er vorausſieht, daß man ihn wegen der Theilnahme an einem Aufruhr verdächtig halten werde, während das Gericht die Flucht auf die kurz zuvor verübte Tödtung bezieht. — Auch bei den Anzeigen des Hochverraths findet ſich eine Anzeige, bei welcher man den Ausdruck gern geändert ſehen möchte, weil er wegen ſeiner Unbeſtimmtheit dem Richter zuviel Gewalt giebt: wenn es nämlich heißt, daß auch Zuſammenkünfte oder Briefwechſel mit einer Perſon, welche zu einer von der öffentlichen Verwaltung für ſtaatsgefährlich erklärten Partei gehört. Wir glauben gern, daß der gerechte Geſetzgeber hier nicht einen blos unbeſtimmten Verdacht habe berückſichtigen wollen, ſondern nur den Fall vorausgeſetzt habe, wo das Daſeyn einer gewiſſen hochverrätheriſchen Verſchwörung, deren Statuten z. B. bekannt ſind, hergeſtellt iſt, und wo der Briefwechſel mit einer Perſon geführt wird, welche erweislich zu dieſer Verſchwörung gehört; auch iſt das Wort: verdächtiger Briefwechſel oder Zuſammenkunft, von Bedeutung; allein daß aus ſolchen Thatſachen leicht zuviel geſchloſſen werden kann, läßt ſich nicht verkennen.

4) Das öſterreichiſche Geſetz ſpricht ſich auch über die zur Verurtheilung erforderliche Zahl der Anzeigen auf eine eigenthümliche Weiſe aus. Während das baieriſche Geſetzbuch ſechs Anzeigen fordert, erklärt das vorliegende Geſetz (§. 5.), daß drei in dem Geſetze bezeichnete Anzeigen vorhanden ſeyn müßten [12]). Es iſt aller-

12) Damit ſtimmt die Oldenburgiſche Novelle vom 11. Oct. 1821 zuſammen, wenn ſie das Zuſammentreffen von wenig-

8) Die Art, wie das Gesetz die einzelnen Anzeig
beschreibt, verdient Auszeichnung. Es ist nie ein
Thatsache, die isoliert für sich als Anzeige erklärt wi
sondern es sind mehrere Eigenschaften bezeichnet, welc
die Thatsache an sich tragen muß, wenn sie als Anzei
gewürdigt werden soll; auch ist richtig vorausgesetzt, d
gewisse Thatsachen nur dann Anzeigen werden, wenn d
Judicirte sich nicht über die Thatsache rechtfertigen kan
z. B. der Umstand, daß die Person am Orte der Th
zu der Zeit als es verübt wurde, sich befand, oder d
Effecten am Orte des Verbrechens gefunden werde
welche die Person um die Zeit der Verübung des Ve
brechens besessen hat — ist nur dann eine Anzeige, wen
nicht eine andere Ursache mit Wahrscheinlichkeit hervo
geht; also ist der Umstand für sich noch nicht eine A
zeige, sondern erst wenn die Person darüber vernomm
wurde und nicht wenigstens eine unverdächtige Ursac
ihrer Gegenwart wahrscheinlich machen kann. — Ni
einige Bestimmungen des Gesetzes erwecken Zweifel; es fi
den sich nämlich auch als Anzeigen Umstände aufgeführ
bei welchen man nicht behaupten kann, daß ein bestimmt
Zusammenhang zwischen dem Verbrechen und einer g
wissen Person vorhanden ist; dies ist besonders der Fa
bei der Anzeige, welche aus der Flucht einer Person a
geleitet wird. Es ist schon überhaupt der Ausdruck
Flucht, ein sehr unbestimmter; man weiß, wie so o
von Jemandem, der unvermuthet abreist, gesagt wird
daß er geflohen sey; allein die Flucht ist an sich kein Um
stand, der eine Person in einen sichern Zusammenhan
mit einem Verbrechen stellt; auch der Unschuldigste kan
durch die Aengstlichkeit seiner Freunde oder durch di
Furcht vor den Leiden des Gefängnisses aufgeregt m

zu wenig gefordert habe, ſo verſchwindet das Bedenken, wenn man erwägt, daß ja noch andere Erforderniſſe vorgeſchrieben ſind, welche den Richter erſt beſtimmen dürfen, auf Anzeigenbeweis zu verurtheilen. — Bedenklicher wird das Syſtem des vorliegenden Geſetzes, nach welchem der Geſetzgeber auch ſchon mit zwei Anzeigen ſich begnügt, wenn noch gewiſſe Bedingungen hinzutreten, nämlich a) wenn aus der Unterſuchung, unabhängig von den erwähnten Anzeigen, ſich ein beſonderer Beweggrund oder eine Geneigtheit des Angeſchuldigten zur Verübung des ihm angeſchuldeten oder eines ähnlichen Verbrechens ſich ergiebt, oder b) wenn das Gegentheil deſſen, was der Beſchuldigte zur Entkräftung der gegen ihn vorhandenen Anzeigen vorgebracht hat, rechtlich bewieſen, mithin ſeine Verantwortung offenbar falſch iſt. Das Geſetz geht davon aus, daß dadurch der Anzeigenbeweis neue Stärke bekomme, wenn die Individualität des Angeſchuldigten, die den beſten Schlüſſel zur Beurtheilung ſeiner Handlungen giebt, ihn als einen Menſchen zeigt, welchem dies Verbrechen völlig zugetraut werden kann, oder wenn bei der Verantwortung des Angeſchuldigten er ein Benehmen ſich erlaubt [14]), das ein Unſchuldiger nie ſich erlauben wird, und wo die Lügenhaftigkeit deutlich beweiſt, daß er Gründe habe, die Wahrheit zu verhüllen. Zwar hat das Geſetz mit großer Vorſicht ſich erklärt; es begnügt ſich nicht mit einer allgemeinen ſo leicht trüglichen Vermuthung des ſchlechten Lebenswandels, es fordert ſpecielle Umſtände, welche zeigen, daß der Angeſchuldigte eine Geneigtheit gerade zu

14) S. daher auch Jenull öſterreich. Criminalrecht. Bd. IV. S. 154.

der Art von Verbrechen hat, das in Frage steht; es fordert auch, daß die Verantwortung offenbar falsch ist, begnügt sich also nicht, wenn nur der Beweis der Thatsache, worauf sich der Inculpat berief, nicht herzustellen ist [15]), oder wenn nur seine Entschuldigung unwahrscheinlich ist [16]); allein beide Vermuthungen liefern doch nur eine sehr entfernte Möglichkeit, denn auch der Unschuldigste kann in den Verdacht kommen, den zwei Anzeigen bewirken [17]), und der Umstand, daß er z. B. wegen eines ähnlichen Vergehens schon einmal in Untersuchung war [18]) und nicht schuldlos erkannt wurde, giebt dann den zwei Anzeigen die Kraft des Beweises. Eben so kann die Vermuthung aus der lügenhaften Verantwortung sehr leicht trügen, da es seyn kann, daß Jemand die wahre Thatsache, durch welche er sich verantworten konnte, nicht angeben will, um andere Personen nicht zu compromittiren, und daher seine Zuflucht zu einer andern freilich lügenhaften Verantwortung nimmt [19]).

15) Z. B. Jemand beruft sich auf die exceptio alibi, und die Zeugen, welche er anführt, erinnern sich nicht, ihn an dem Orte gesehen zu haben.

16) Z. B. Jemand, bei welchem eine gestohlne Sache gefunden wird, behauptet die Sache gefunden zu haben.

17) Z. B. A wurde getödtet gefunden. Mit B hatte er vor einigen Monaten wegen eines Mädchens Streit und B drohte ihm, ihn zu erstechen, wenn er ihn einmal allein finde; auch ist durch zwei Zeugen hergestellt, daß B kurz vor 10 Uhr in der Nähe des Orts, wo A ermordet gefunden wurde, sich befand.

18) Z. B. es war vor 4 Jahren im Wirthshause ein Rauf-handel, in welchem Jemand getödtet wurde. B war damals prozessirt und nur von der Instanz losgesprochen worden. Er ist derselbe, gegen den in dem Falle in der vorigen Note die zwei Anzeigen sprechen.

19) Es ist mir ein Fall bekannt, wo in einem Hause zur Nachtzeit ein beträchtlicher Diebstahl verübt wurde. Es

Es würde offenbar zur größern Sicherheit, daß kein Unschuldiger auf Indicien gestraft werden könne, beitragen, wenn die zwei Vermuthungen, die das österreichische Gesetz in §. 5 u. 7. angiebt, bei jedem Indicienbeweise gefordert würden, so daß Niemand verurtheilt werden kann, wenn nicht sein Lebenswandel und seine Individualität zeigt, daß man eine Geneigtheit zu Verbrechen, wie das angeschuldigte ist, annehmen darf, und wenn nicht seine Verantwortung als lügenhaft oder doch höchst unwahrscheinlich sich zeigt; es dürfte aber gefährlich seyn, diesen Vermuthungen die Kraft zuzuschreiben, daß sie die Stärke von zwei Anzeigen so vermehren könnten, daß darauf der Angeschuldigte eben so verurtheilt werden kann, als wenn drei wahre Anzeigen gegen ihn sprechen.

5) Die Art, wie der §. 8. den Richter zur Vorsicht bei der Prüfung der Anzeigen anweist, verdient besondere Beachtung. Das Gesetz nimmt Beweis durch Indicien nur an, wenn a) die zum Grunde liegenden Thatsachen vollständig bewiesen sind, b) wenn die Anzeigen nicht entkräftet sind, und zwar α) durch die Ver-

---

wurde hergestellt, daß ein junger Mann A einen Nachschlüssel besaß, um durch die Gartenthüre in das Haus zu kommen. Zugleich wurde am Morgen in dem Hause eine Pfeifenquaste gefunden, die dem A gehörte. A erklärte, daß er in jener Nacht mit seinen Kameraden in einem Gasthause zugebracht habe. Die Untersuchung ergab die Lügenhaftigkeit dieses Vorbringens. Nach dem Gesetze wären zwei Anzeigen und die Vermuthung nach §. 7. vorhanden gewesen, und dennoch war A unschuldig; er war allerdings in jener Nacht im Hause gewesen, wo der Diebstahl verübt wurde; allein er hatte mit einer Frau, mit der er in Liebesverhältnissen war, die Nacht zugebracht, und wollte, um den Ruf seiner Geliebten zu schonen, nicht seine Anwesenheit im Hause gestehen, hoffte durch die Berufung auf die Anwesenheit im Gasthofe durchzukommen, und gab beharrlich die Wahrheit nicht an.

antwortung des Beschuldigten; daher kann nie eine Verurtheilung auf Indicien erfolgen, wenn nicht der Angeschuldigte zu seiner Verantwortung aufgefordert wurde, und wenn auch nur eine den Inculpaten entschuldigende Wahrscheinlichkeit durch die Verantwortung gewonnen wird [20]); denn hier ist die Anzeige schon entkräftet. Das Gesetz fordert ferner darauf zu sehen, ob nicht β) durch entgegenstehende Anzeigungen oder andere Verhältnisse, welche für die Schuldlosigkeit sprechen, der Verdacht entkräftet sey. Wenn z. B. bei dem Angeschuldigten Umstände vorhanden waren, welche für ihn starke Motive seyn mußten, um das Verbrechen nicht zu verüben [21]).

6) Die Hauptsache bei dem Indicienbeweise liegt nicht in der Zahl und der Wichtigkeit der einzelnen Anzeigen, sondern in der Art ihrer Verbindung, wechselseitigen Ergänzung und ihrer Uebereinstimmung in einem Resultate [22]). Das Gesetz in §. 1. drückt dies bei der Angabe des dritten Erfordernisses aus; und zergliedert man das Gesetz, so fordert es a) eine Verbindung der Anzeigen unter sich; hiezu kann ein blos zufälliges Nebeneinanderseyn nicht genügen, sondern nur ein solches Verhältniß der Anzeigen, nach welchen sie in

20) Z. B. Jemand war wegen Giftmordes verdächtig, weil er Gift heimlich gekauft hatte; er berief sich darauf, daß er das Gift gebraucht habe, weil so viele Ratten in seinem Hause gewesen seyen; die Zeugen wissen zwar von diesem Umstande nichts; nur einer bezeugt, daß ihm der Angeklagte schon früher geklagt habe, daß ihn die Ratten im Hause quälten. Dies würde schon eine Schwächung (Entkräftung) des Verdachts seyn.

21) Z. B. der Ermordete war der Wohlthäter des Verdächtigen, und nach dem Tode fiel jede Hoffnung eine Unterstützung von den Erben zu erhalten weg.

22) Jenull österreich. Crim. Recht IV. S. 167.

einander eingreifen und wo eine Anzeige den Zweifel, der durch die isolirt stehende Anzeige begründet wäre, hebt, so daß eigentlich eine Kette aus verschiedenen innerlich zusammenpassenden Ringen sich bildet [23]). b) Diese Anzeigen müssen eine nahe und deutliche Beziehung auf die Person des Beschuldigten begründen, so daß, wie Feuerbach sagt [24]), alles zur Verübung der That Erforderliche: Wille [25]), Kraft [26]) und äußeres Verhältniß zur That [27]), sich gerade nur in dem Beschuldigten vereinigt darstellen, ohne daß er darüber eine befriedigende Aufklärung geben kann [28]). c) Das Gesetz appellirt noch an die höchste Gewissenhaftigkeit der Richter und gestattet ihnen nur die Verurtheilung, wenn sich eine solche Ueberzeugung der Richter ergiebt, daß nach dem natürlichen und gewöhnlichen Gange der Ergebnisse nicht angenommen werden kann, es habe ein Anderer als der Beschuldigte die That verübt. Das Gesetz weist durch diese

---

23) Z. B. A wird in seinem Blute schwimmend gefunden; er beschreibt den Thäter, dessen Namen er nicht kennt, und giebt an, daß er ihn in den Finger gebissen habe. Nun haben Zeugen kurz vor der That den B in das Haus des A gehen sehen; bei der Durchsuchung mehrerer Häuser findet man den A, der eine frische Wunde von einem Biß an den Finger hat.

24) l. c. S. 168.

25) Z. B. in dem zuvor erwähnten Falle ist hergestellt, daß B Feind des A sey und ihm schon gedroht habe.

26) B ist ein kühner, schon nach früheren Untersuchungen als rachsüchtig dargestellter Mann.

27) Die in den vorigen Noten angeführten Anzeigen beweisen seine Gegenwart am Orte der That. Es wird auch noch hergestellt, daß er an seinen Kleidern Blutspuren ausgewaschen habe.

28) Z. B. er giebt wegen des Bisses an, daß ein Hund ihn gebissen habe, und durch Sachverständige wird das Gegentheil hergestellt.

Erklärung den Richter an, von der Verurtheilung abzuſtehen, wenn auch nur ein vernünftiger Zweifel über die Wahrheit der Thatſachen in der Seele des Richters zurückbleibt.

7) Das Geſetz §. 9. erklärt, daß durch daſſelbe in den übrigen Beſtimmungen des Geſetzbuchs nichts geändert werden ſoll; daher iſt auch §. 430. beibehalten, nach welchem keine Todesſtrafe und lebenslängliche Freiheitsſtrafe bei Indicienbeweis erkannt werden darf. Gewiß ſtammt dieſe Vorſchrift aus der zarteſten Rückſicht der Gefahr, auf Indicienbeweis eine Strafe zu erkennen, deren Folgen bei entdeckter Unſchuld nicht wieder gut gemacht werden können; und aus der nicht genug anzupreiſenden Scheu des Geſetzgebers vor den Todesſtrafen; allein es ſey erlaubt, doch auch einige Bedenklichkeiten gegen dieſe Vorſchrift hier auszuſprechen. Sie ſcheint nicht conſequent zu ſeyn; denn wenn man einmal zugiebt, daß der Indicienbeweis eben ſo ſicher die Gewißheit liefert, als Geſtändniß oder Zeugniß, ſo darf man auch zwiſchen den verſchiedenen Arten des Beweiſes keinen Unterſchied machen; es giebt nur eine Gewißheit; wie ſie entſteht, iſt gleichgültig; entweder muß man, wenn man noch Zweifel an der Kraft des Indicienbeweiſes hat, gar keine Strafe, oder die volle geſetzliche Strafe erkennen laſſen. Macht man einen Unterſchied, ſo entſteht in dem Volke ein natürliches Gefühl, daß der Geſetzgeber ſelbſt dem Indicienbeweiſe nicht recht traue, weil er ſonſt nicht dabei eine Ausnahme gemacht haben würde; ein ſolches Gefühl iſt aber für das nothwendige Vertrauen des Volkes zur Gerechtigkeit der Strafer-kenntniſſe nachtheilig. Glaubt man, daß man deswegen keine Todesſtrafe eintreten laſſen dürfe, weil der

Unschuldige für die Leiden nicht entschädigt werden könne, so ist dies auch bei andern Strafen z. B. körperlicher Züchtigung oder jeder andern Freiheitsstrafe der Fall. — Welche Gewalt der Erde giebt demjenigen, der von dem 21sten Jahre bis zum 41sten auf den Grund von Indicien zum 20jährigen Kerker verurtheilt wurde, die geraubten Jahre zurück? Wer ersetzt ihm den Verlust einer Jugend, die im Kerker zugebracht wurde? [29])

29) Mit Recht hat sich auch v. Feuerbach in seiner Darstellung merkw. Verbr. Th. I. S. 191 — 194 gegen diese Vorschrift neuerer Gesetzbücher erklärt.

XXVI.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Roſtock. Das Rechtsmittel der Reviſion im Criminalprozeß. Eine Abhandlung aus dem Mecklenburgiſchen Rechte. Von Dr. F. Kämmerer (Prof. der Rechte zu Roſtock). 1833.

Wenige Theile des Criminalprozeſſes ſind ſo ſehr vernachläſſigt, als der Theil von den Rechtsmitteln. Die Mißverſtändniſſe der älteren Juriſten über die Zuläſſigkeit der Appellation in Criminalſachen, die bekannten Streitigkeiten zwiſchen Carpzov und Oldecop haben auch in den Particulargeſetzgebungen eine Verſchiedenheit der Anſichten herbeigeführt, welche eine gründliche Erörterung dieſer Lehre wünſchenswerth macht. Die vorliegende Abhandlung liefert ſehr ſchätzbare Beiträge, die zwar zunächſt den Mecklenburgiſchen Criminalprozeß betreffen, daher weitläufige Ausführungen über Punkte vorkommen, die nur für das Particularrecht Werth haben; allein der Verf. verweilt nicht blos bei dem Particularrechte, ſondern bereichert die Wiſſenſchaft mit intereſſanten Ausführungen, welche dem gemeinen deutſchen Strafprozeſſe angehören; dahin gehört S. 73 die Entwickelung des wahren Sinnes des Satzes, daß im Strafprozeſſe alle Privatwillkür ausgeſchloſſen ſey; der Verf. leitet aus dieſem Satze die Ausſchließung des Contumacialverfahrens ab, und daß ihm ſicheres Geleit zur Ausführung ſeiner Unſchuld gegeben werden ſoll, daß keine Ceſſion in peinlichen Sachen Statt findet ꝛc.; beſonders ausführlich trägt der Verf. die im Zuſammenhang mit der Reviſionsausführung ſtehende

Leh-

Lehre von der Vertheidigung vor; unter anderm S. 78 die Frage: ob dem Inquiſiten auf ſein Verlangen, wenn er ſelbſt ſeine Vertheidigung führen will, dies geſtattet werden könne. Der Verf. bemerkt gegen die oft erhobene Bedenklichkeit, man könne dem Inculpaten die Unterſuchungsacten nicht anvertrauen, daß ja die Actenineſpection in Gegenwart einer Gerichtsperſon geſchehen könne, und führt an, daß es immer ungerecht ſey, dem Inculpaten ein Geſuch abzuſchlagen, von welchem er ſein Heil erwartet. Dem Rec. ſcheint, daß noch eine wichtige Rückſicht in dieſer Lehre die ſeyn muß, daß die Aufſtellung des Defenſors im Intereſſe der höchſten materiellen Wahrheit geſchieht, und daß man da, wo der Inculpat auf dies Inſtitut verzichtet, man dies nicht zulaſſen dürfe, weil der Verzicht des Angeſchuldigten nicht entſcheiden kann, und der Staat die formelle Defenſion als ein Mittel betrachtet, wodurch man die Wahrheit noch ſicherer entdecken kann, und weil die Erfahrung lehrt, daß Niemand in eigener Sache ſich genugſam Rath giebt. Nur die beſondern Umſtände des Falles, welche dieſe Beſorgniſſe entfernen, können daher das Gericht beſtimmen, dennoch die Selbſtvertheidigung des Inculpaten zu geſtatten. S. 106 beantwortet der Verf. mit Gründen für und wider die Frage; ob dem Defenſor die Unterredung mit dem Angeſchuldigten auch allein ohne Beiſeyn einer Gerichtsperſon geſtattet werden ſoll; er ſpricht ſich für die Bejahung aus, und leitet noch ein Argument aus dem Mecklenburgiſchen Advokateneid ab, nach welchem der Advokat zur Verſchwiegenheit verpflichtet iſt. Da dies nur ſoviel heißen kann, daß der Defenſor nicht dem Gerichte das ihm vom Clienten Anvertraute mittheilen ſoll, ſo liegt darin nach des Verfs. Meinung deutlicher Erklärung, daß der Geſetzgeber nicht gewollt habe, daß eine Gerichtsperſon bei der Unterredung gegenwärtig ſey. Intereſſant iſt die Erörterung S. 143, ob die Verwandten des Inquiſiten verpflichtet ſeyen, die Defenſionskoſten zu tragen. Der Verf. glaubt, daß der Ehemann für die Ehefrau, und der Vater für die Kinder die Vertheidigungskoſten beſtreiten müſſe; er gründet ſich vorzüglich auf die Alimentationspflicht dieſer Perſonen; gegen dieſe Analogie dürften

aber außer den ſchon von Emerich angeführten Gründen noch manche andere ſprechen; Alimente beziehen ſich nur auf die Befriedigung der körperlichen zum Lebensunterhalt nothwendigen Bedürfniſſe; die Worte der l. 44. D. de verb. sign. quibus tuendi curandive corporis nostri gratia mimur beziehen ſich auf die Defenſionskoſten eben ſo wenig, als auf die Pflicht, Geldſtrafen für einen Verwandten oder die Summen zu bezahlen, wegen welcher er ſonſt eingeſperrt gehalten würde, wenn er ſie nicht zahlen kann. Man muß nicht vergeſſen, daß das Defenſionsinſtitut im Intereſſe des Staats ſelbſt nur die höchſte Wahrheit zu entdecken angeordnet iſt. Sehr beachtungswürdig iſt die Erörterung S. 160 bis 180 über das Recht der Gerichte, in Criminalſachen eine reformatio in pejus eintreten zu laſſen. Der Verf. vertheidigt das Recht mit ſiegreichen Gründen und widerlegt gut alle Gegengründe. Nur die Verwechslung des Strafprozeſſes mit dem Civilprozeſſe (in welchem ſelbſt nach neuern beſſern Anſichten die Zuläſſigkeit der reformatio nicht ganz geläuget werden kann), die irrigen Anſichten über Rechtskraft haben die Juriſten zur Verneinung der Frage geführt, obwohl ſich nicht läugnen läßt, daß ein gewiſſes Gefühl, das den Richter unbewußt abhält, dieſe reformatio in pejus anzuwenden, von dem Legislator nicht gering geachtet werden darf. Das Hauptbedenken wird von den Schriftſtellern gar nicht berührt, und dies beſteht darin, daß da, wo der Verurtheilte nur das ergangene Urtheil abwenden will und an Schärfung nicht denkt, er auch in der Ausführung des Rechtsmittels es unterläßt, auf die ſchärfenden Geſichtspunkte Rückſicht zu nehmen und Gründe anzuführen, ſo daß, wenn dann das Obergericht ſchärft, es ſich der Gefahr ausſetzt, zu verurtheilen, ohne den Angeklagten vollſtändig über die ſchärfenden Umſtände gehört zu haben, da es leicht ſeyn kann, daß, wenn der Angeklagte gewußt hätte, daß ſelbſt ein höherer Strafantrag gemacht werden ſollte, er gewichtige, zur Widerlegung geeignete Argumente und Beweiſe angegeben haben würde, deren Anführung er unterließ, weil er nicht glaubte, daß ſie je nothwendig ſeyn würden; man denke z. B. an den Fall, wo das erſte Gericht Jemanden wegen

vollendeter Körperverletzung zu ſechsmonatlichem Gefängniß verurtheilt, dagegen der Angeſchuldigte appellirt, und das Obergericht den Fall als Verſuch des Mordes betrachtet und ſechzehnjährige Zuchthausſtrafe ausſpricht. Wo fiskaliſcher Prozeß in der Art beſteht, daß gegen das erſte Urtheil, wenn es zu gelind iſt, ein Staatsanwalt auftreten muß, ſollte reformatio in pejus nur geſtattet ſeyn, wenn der Staatsanwalt auf die Verſchärfung antrug. — S. 250 liefert der Verf. noch intereſſante Mecklenburgiſche Fälle, um die Lehre von der reformatio in pejus zu erläutern. S. 186 prüft der Verf. die Frage: ob zur Publication eines Criminalurtheils die Gegenwart des Defenſors nothwendig ſey? und verneint die Frage. — Ueberall findet der Leſer, vorzüglich auch in den Noten, eine Fülle praktiſcher Bemerkungen über wichtige Fragen des Criminalprozeſſes und Beweiſe des Scharfſinns und der Gelehrſamkeit des Verfaſſers.

2) Berlin, bei Dümmler: Hiſtoriſch-praktiſche Erörterungen aus dem Gebiete des ſtrafrechtlichen Verfahrens. Von Dr. J. Fr. H. Abegg, Profeſſor in Breslau. 1833.

Da der Verf. der vorliegenden Abhandlungen ſelbſt dem Kreiſe der Redactoren dieſer Zeitſchrift angehört, ſo liegt eine in das Detail gehende beurtheilende Anzeige der Schrift nicht in dem Plane des Rec., der aber doch nicht unterlaſſen darf, die Leſer auf die intereſſanten Ausführungen aufmerkſam zu machen, welche wir dem Verf. verdanken, der die hiſtoriſche und praktiſche Methode geiſtreich zu verbinden verſteht und dadurch auf manche dem Richter wie dem Legislator wichtige Ergebniſſe geführt wird. In der erſten Abhandlung von dem Reinigungseide (S. 1—150) zeigt ſich recht klar, wie Rechtsinſtitute, wenn ſie aus dem Zuſammenhange der Verhältniſſe herausgeriſſen ſind, durch deren Zuſammenwirken ſie einſt eine Bedeutung erhielten, unbrauchbar werden, und aller noch ſo kunſtreichen Verſuche ungeachtet, ihnen eine hohe Idee abzugewinnen, eher nachtheilig als vortheilhaft wirken. Der Verf. zeigt (S. 26), daß der Reinigungs-

eid bei den Germanen schon vor der Verbreitung der christlichen Religion existirte, daß das canonische Recht (S. 29) das Institut erst allmählig in sein Rechtssystem aufnahm, und daß der Versuch, diesen Eid in Zusammenhang mit einem Beweissystem, wie man in neuerer Zeit davon spricht, zu bringen, vergeblich sey, daß vielmehr das Institut mit den Eideshelfern zusammenhängt, und dies wieder aus dem alten Familienleben und dem Fehderecht sich erklärt. Der Verf. hätte hier freilich noch aus manchen von ihm unbenutzten germanischen Rechtsquellen und Erörterungen interessante Nachrichten schöpfen können; so z. B. ist das, was Wotton in der praefatio ad leges Walliae, und Hickes in der Dissert. epist. zum thesaur. linguar. p. 35 über die Eideshelfer sagt, vorzüglich geeignet, das Institut aufzuhellen, und in neuerer Zeit hat Schildener in seiner Schrift: über die religiöse Gemeinschaft der alten Mitschwörenden, Greifswalde 1833, und Repp in der Schrift: a historical treatise on trial by Jury, wager of law and other coordinate forensic institutions, Edinburg 1832, wesentlich beigetragen, die Bedeutung des Instituts zu entwickeln. Man muß vorzüglich den Reinigungseid als ein, dem Gottesurtheil ähnliches, religiöse Bedeutung und Art der Verkündigung des Willens der Gottheit an sich tragendes Entscheidungsmittel (ja nicht als Beweismittel) auffassen, und zugleich in dem Collectiveide mehrerer Schwörenden und zwar in einem genossenschaftlichen Princip, das diese Schwörenden vereinigt, ein Grundmerkmal suchen. — Es war ja nicht gleichgültig, wer schwur, sondern nur bestimmten Personen, die durch ein gewisses Band vereinigt waren (mochte dies Familienband, oder Gildenverhältniß seyn), schrieb die Sitte oder das Gesetz die Kraft zu, den Ausspruch zu geben, welchen das Volk eben so wie das Ergebniß des Gottesurtheils beachtete. Es bedarf hier einer Erforschung des Zusammenhangs der Eideshelfer mit den Geschwornengerichten. — Daß man mit dem Eide des Angeklagten allein sich begnügt habe, kommt zwar vor, allein selten, und ist spätern Ursprungs (das Kaiserrecht kennt jedoch diese Art von Eid schon). Der Verf. bemerkt nun richtig (S. 63),

daß man allmählig ſchon die germaniſchen und canoniſchen Grundſätze bei dieſem Eide verband, daß aber mit der Ausbildung des Inquiſitionsproceſſes auch die Lehre vom Reinigungseide ſich umgeſtalten mußte (S. 71), indem man mehr die Grundſätze vom Beweiſe hereinzog, das Verbrechen als im Intereſſe der bürgerlichen Geſellſchaft ſtrafbar erkannte und nach der Erlangung höchſter materieller Wahrheit ſtrebte. Der Verf. zeigt richtig (S. 79), daß ſich damit der alte Reinigungseid nicht vertrug und bald um ſo mehr Gegner fand, als man im römiſchen Rechte, das immer weiter verbreitet wurde, dieſen Eid nicht kannte. Bei dem Uebergange auf die Anſichten der italieniſchen Praktiker (S. 88) hätte der Verf. wohl noch mehr davon anführen können, daß insbeſondere in den Ländern, in welchen dieſe Schriftſteller lebten, das Inſtitut der Eideshelfer ſich verlor, und daß der von ihm zwar (S. 89) angedeutete Eid des Angeſchuldigten, den dieſer de veritate dicenda im Anfang der Unterſuchung leiſten mußte, den Reinigungseid noch weniger aufkommen ließ. Der Verf. entwickelt (S. 98) das Beweisſyſtem der C. C. C., welche über den Reinigungseid ſchweigt, da dieſer Eid mit dem römiſchen Beweisſyſtem unverträglich war. Es iſt eine richtige Bemerkung des Verfs. (S. 101), daß man bereits am Anfang des 16ten Jahrhunderts den Satz aufſtellte, daß ſchon da Schuld Jemanden treffe, wenn er nur Veranlaſſung zum Verdacht gab, und daß man nun im Fall des unvollſtändigen Beweiſes, da man keine Losſprechung erkennen wollte, ſich den Ausweg ſuchte, durch absolutio ab instantia oder Reinigungseid zu helfen. Hier wäre es zu wünſchen geweſen, daß der Verf. bei dem Particularrechte des 16ten Jahrhunderts mehr verweilt hätte. — Sehr gut iſt (S. 116) die Darſtellung des Verfs. über den Einfluß, den Carpzov auf die Stellung dieſes Eides gewann; er iſt es bekanntlich, der ihm die Natur einer geiſtigen Folter unterſchob, und die Dogmengeſchichte, welche der Verf. hier liefert, ſo wie ſeine Entwickelung der Inconſequenz und der Nachtheile der Carpzovſchen Anſicht, iſt ſehr beachtungswürdig; es war wahrhaft eine Verirrung des menſchlichen Verſtandes, Jemanden, dem man doch Moralität zutraute,

zum Geſtändniß zwingen zu wollen und eigentlich verſteckter Weiſe darauf zu rechnen, daß der Angeklagte den Eid nicht werde leiſten können, damit man dann Gelegenheit erhalte, ihn wegen der Verweigerung zu verurtheilen. Der Verf. erkennt die Unzulänglichkeit der Gründe, welche den Reinigungseid für die heutige Anwendung empfehlen ſollen; er bemerkt (S. 130), daß dieſer Eid eigentlich die Spuren eines Vergleichs an ſich trage und doch nur eine vorläufige Freiſprechung in ſeinem Reſultate gebe, welche auf eine einfachere, minder gefährlichere Weiſe erlangt werden kann. Der Verf. zergliedert (S. 133) einige neuere Fälle, in welchen dieſer Eid angewendet wurde, und bemerkt am Schluſſe (S. 148), daß höchſtens dieſer Eid da ſich anwenden laſſe, wo es darauf ankäme, einer Vertrauen verdienenden, durch ihre Verhältniſſe achtbaren Perſon, die den Verdacht einer Uebertretung nicht gänzlich abzuweiſen vermochte, gegen die es aber an dringenden Verdachtsgründen fehlt, den Vortheil einer gänzlichen ſtatt einer vorläufigen Freiſprechung zu gewähren, indem man ihr Gelegenheit giebt, ſich zu reinigen. Rec. kann auch in dieſer Beſchränkung der Beibehaltung des Eides nicht beiſtimmen, da er an die Nothwendigkeit einer vorläufigen Freiſprechung nicht glaubt und überzeugt iſt, daß da, wo Oeffentlichkeit der Verhandlungen vorkommt und das Volk aus dem Inhalte der Unterhandlungen ſelbſt den Sinn der Freiſprechung am beſten würdigen kann, und wenn auf Indicienbeweis verurtheilt werden darf, auch an dem Grundſatze feſtgehalten werden muß, daß Jeder, welcher nicht vollſtändig rechtlich überwieſen iſt, völlig freigeſprochen werden muß. — In der zweiten Abhandlung über die geſchichtliche Begründung des ſicheren Geleits (S. 152) ſucht der Verf. nachzuweiſen, daß die gewöhnliche Darſtellung, nach welcher das ſichere Geleit eine dem Angeſchuldigten gewährte Befreiung von der Haft während der Unterſuchung ſeyn ſoll, unrichtig ſey; denn wenn der Inculpat geſetzlich verhaftet werden mußte, ſo kann der Richter nicht dispenſiren; war aber der Fall nicht zur Verhaftung geeignet, ſo iſt es unwürdig, wenn der Richter durch Ertheilung des Geleits den Angeſchuldigten täuſcht. Auch zeigt der Verf. (S. 163),

daß das Inſtitut gar keinen Grund habe, wenn man die Folgen der Bewilligung des Geleits erwägt. Daraus leitet der Verf. ab, daß dies Inſtitut in der ältern Zeit wohl eine andere tiefere Bedeutung haben müſſe, und findet dieſe (S. 166) mit Beziehung auf art. 156. C. C. C. darin, daß derjenige, welcher ſich bei Gericht ſtellt, dadurch dem Nachtheile entgehen will, daß wegen ungehorſamen Nichterſcheinens und des durch die Flucht verurſachten Verdachts der Schuld die Mordacht erkannt würde, folglich durch die freiwillige Stellung eine Wiedereinſetzung in das Verhältniß eines ſich Entſchuldigenden Statt finden ſoll. — Das ſichere Geleit hatte nach dem Verf. (S. 176) auch die Bedeutung, daß der in die Acht Erklärte friedlos wurde, und daher das ſichere Geleit gegen die Gefahren der Friedloſigkeit ſicher geſtellt werden mußte. — Das Fortwirken der Rache des Beleidigten (oder bei Todtſchlag ſeiner Verwandten) machte doppelt das ſichere Geleit wichtig. — Der Verf. hätte für dieſe allerdings richtige Anſicht viele Beweisſtellen aus Particularrechten des 16ten Jahrhunderts anführen können; wir wollen ihn nur auf die Mecklenburgiſche Landes- und Polizeiordn. von 1572. Tit. IV. aufmerkſam machen, woraus das Verhältniß des ſicheren Geleits am klarſten erhellt. — Der Verf. findet daher nach dem ältern Rechte in dem ſicheren Geleit eine Wiedereinſetzung gegen die wegen ungehorſamen Ausbleibens ergangene Acht. Das Inſtitut bekam aber bald auch eine politiſche Seite; indem ſelbſt im Intereſſe der Verbrechen das Gericht die Mittel, einen Angeſchuldigten vor Gericht zu ſtellen, zu vermehren wünſchte, und das ſichere Geleit ein ſolches Mittel ſchien. — Der Verf. weiſt noch (S. 196) auf den Zuſammenhang der ſtaatsrechtlichen Einrichtungen des Mittelalters hin. Da der Inculpat nicht Luſt hatte hin und her zu reiſen, um zu Gericht zu kommen, ſo führte dies bald darauf, daß man ihm für die ganze Dauer der Unterſuchung Sicherheit vor dem Gefängniß gab. — Die dritte Abhandlung (S. 205) handelt 1) von dem Werth und Bedeutung des Geſtändniſſes und dem Lohn des freiwilligen Bekenntniſſes. Nach einigen Andeutungen über den Werth des Geſtändniſſes, in welchem der Verf.

einen Ausspruch, durch den sich der Schuldige selbst verurtheile, findet, geht der Verf. zur Frage über, ob ein neuerer Vorschlag (in Hitzig's Zeitschrift), daß man Jeden, der freiwillig gesteht, nur mit dem niedrigsten Grad der Strafe belegen soll; mit Recht tadelt er diesen Vorschlag, der nach Rechtsgrundsätzen ohnehin nicht vertheidigt werden kann, da die äußeren Umstände auf die Beurtheilung der Verschuldung keinen Einfluß haben können, da auch in der Allgemeinheit man denjenigen, der freiwillig gesteht, nicht immer einen bessern, durch die Stimme der Sittlichkeit zum Geständniß angetriebenen Angeschuldigten nennen kann, und da diese Aufforderung zum Gestehen das richterliche Versprechen eines Lohns eine unangenehme Erinnerung an die transactio pro redimenda vexa begründet und manche Klagen über Ueberlistung veranlaßt. — S. 235 spricht der Verf. von der außerordentlichen Strafe, über die er freilich nur Andeutungen giebt. S. 240 meint er, daß der Sache nach meistens nur die Ueberzeugung der wirklichen Schuld die Verurtheilung zur außerordentlichen Strafe ausspricht und daß bei dem gründlichen Verfahren eher ein Schuldiger den Vortheil einer gelindern Strafe erhält. Er findet es nur nachtheilig, wenn man bei dieser Strafart den Glauben aufkommen läßt, daß dabei nur ein Verdächtiger bestraft werde, daher er auch die gewöhnliche Formel: wegen dringenden Verdachts außerordentlich zu bestrafen, tadelt, weil dies einen übeln Eindruck bei dem Bestraften und bei dem Publicum hervorbringen müsse. Bei der Frage: ob der zur außerordentlichen Strafe Verurtheilte, wenn in der Folge sich ein Beweis ergiebt, welcher, wenn er früher vorhanden gewesen wäre, die ordentliche Strafe gerechtfertigt hätte, nachträglich mit der ordentlichen Strafe belegt werden könne? scheint der Verf. für die Verneinung sich zu erklären. Am Schlusse spricht der Verf. noch von den Nebenübeln, welche an außerordentliche Strafe geknüpft werden dürften (S. 258). Da man anerkennt, daß ein zu solcher Strafe Verurtheilter nicht Stand und Würde verlieren dürfe, so tritt der sonderbare Fall ein, daß Jemand, den man, indem man ihn doch straft, als Dieb oder Räuber ausspricht, dennoch seine volle bürgerliche

Ehre behält, ungeachtet man ſich für berechtigt hält, wegen dieſer Verbrechen ihn zu beſtrafen.

8) St. Gallen. — Das Strafrecht der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell. Von Conſtantin Siegwart Müller. 1833.

Es gewährt ein beſonderes Vergnügen, die Ausbildung der Idee der Strafe auch bei jenen Völkern zu verfolgen, welche mehr ſich ſelbſt überlaſſen, ohne Einfluß eines Juriſtenſtandes und ohne unmittelbare Einwirkung des römiſchen Rechts in ihrer Rechtsbildung langſamer fortſchreitend, Anſichten der Vorzeit vorzüglich lange zu bewahren geeignet ſind, während zugleich ihre Geſetze nur als Sammlungen von Gewohnheiten, die unmittelbar aus dem Leben hervorgehen und als Rechtsentſcheidungen des geſammten Volkes erſcheinen. Die Gebräuche der ſchweizeriſchen Kantone, deren Strafrecht der Verf. in der vorliegenden intereſſanten Schrift uns liefert, gehören in die Klaſſe der Rechte ſolcher Völker, wie wir ſie eben beſchrieben haben. Wenn auch in neuerer Zeit die Geſetze dieſer Kantone, z. B. von Uri 1823, von Glarus 1808, von Appenzell 1827, gedruckt erſchienen ſind, ſo enthalten doch dieſe Geſetzbücher keine zuſammenhängenden ſyſtematiſchen Sammlungen, ſondern bilden ein Aggregat von verſchiedenartigen Beſchlüſſen, von denen viele ſchon in das 15te Jahrhundert gehören. Das römiſche Recht hat in dieſen Thälern der Schweiz nicht einheimiſch werden können; wiſſenſchaftliche Rechtsbildung findet ſich ſehr ſparſam. Der Verfaſſer, bei deſſen geiſtreichen Bemerkungen man oft mit Freude verweilt, hat das Verdienſt ſich erworben, aus den verſchiedenen Sammlungen der Rechtsgebräuche ein Ganzes zu machen, und den Geiſt aufzuſuchen, der dies ſcheinbare Chaos durchdringt. Wir glauben durch die Mittheilung einzelner Punkte den Wünſchen unſerer Leſer gemäß zu handeln. In den Kantonen Uri, Schwyz, Unterwalden und Zug fand die Carolina Eingang; wenigſtens reden die dortigen Statuten von der Beſtrafung nach kaiſerlichen Rechten; allein das alte Blutracheſyſtem dauerte noch lange fort;

ſo z. B. ſpricht das Landbuch von Uri Art. 7., daß die im Frieden beſchloſſen (d. h. mit einbegriffen) ſeyn ſollen, welche einander zu rächen haben; und im Landrecht von Schwyz iſt die Rede von den nächſten Freunden, die den Todtſchläger zu rächen haben nach dem Sippblut. Der Verf., welcher dem Syſteme der abſoluten Strafgerechtigkeit huldigt, prüft S. 6—15 den Geiſt der Statute der Gebirgskantone und zeigt, wie unvollſtändig, unzuſammenhängend und oft nur durch den Abſchreckungszweck geleitet die vorkommenden Strafbeſtimmungen ſind, und beklagt den Irrthum der Anſicht, daß alle Geſetze, die von dem Herrſcher oder dem Volke nach ſeiner Souverainität gegeben werden, gerecht ſeyen; dieſe Volksſouverainität, die ſich ſo für untrüglich hält, nennt er einen verkappten Despotismus. Beſonders ausführlich ſind die Rechtsbücher der Gebirgskantone in der Lehre von den Freveln, die der Verf. (S. 15—42) zuſammenſtellt; eine eigene Strenge ſpricht ſich darin auch gegen den aus, der einen Prozeß verloren hat, weil man annimmt, daß ein ſolcher einen ungerechten Angriff auf die fremden Rechte machte. Beſondere Beſtimmungen beziehen ſich auf den Schutz des Eigenthums gegen Beſchädigungen. Neben dem Klagerechte ſichern die Geſetze überall noch dem Beſchädigten Anſprüche auf Geldſtrafen zu (S. 20). Ein merkwürdiges Detail von Strafbeſtimmungen findet ſich (S. 30) über den Schutz gewiſſer Regalien; z. B. in Uri, wo es dem Fremden verboten iſt, die Enzianwurzel oder Kryſtalle zu ſammeln, weil durch dieſe Produkte der arme Urner ein vorzügliches Mittel hat, ſich etwas zu verdienen. — Unter der Rubrik von den Polizeivergehen ſtellt der Verf. (S. 42—85) zuſammen, was in den Rechtsbüchern von Vorſchriften über Gewerbs-, Handels-, Armen und Luxuspolizei vorkommt. Merkwürdig iſt das Detail der Vorſchriften (S. 52) über Betrügereien bei Verträgen; das ſittliche Gefühl des Volkes empörte ſich, wie es ſcheint, vorzüglich gegen ſolche Uebervortheilungen. Manche Vorſchriften beweiſen den praktiſchen Verſtand des Volkes, z. B. das Verbot, Jemanden auf künftige Erbfälle hin etwas zu leihen (S. 71). — Man ſcheint die Gefährlichkeit ſolcher Verträge eingeſehen zu haben.

haben. — Am meiſten beachtungswürdig ſind die Geſetze gegen Friedensbruch (S. 72—79). Jede Art der Selbſthülfe iſt ſtreng verpönt. Eine gewöhnliche Strafe des Friedbruchs iſt Ehrloſigkeit und Verbannung. Auch die Strafen gegen Hurerei, Ehebruch u. ſ. w. ſind ſtrenge (S. 80). In dem Kapitel über Verbrechen zählt der Verf. (S. 86) die Strafbeſtimmungen auf über Handlungen, welche mit höheren Strafen als Geldſtrafen bedroht ſind. Es zeigt ſich eine bunte Muſterkarte von Vorſchriften, von denen die meiſten durch das Abſchreckungsprincip dictirt ſcheinen. Der Friedensbruch gehört zu den ſchwerſten Verbrechen. Oft kommen ſonderbare Vorſchriften vor, z. B. im Landbuch von Nidwalden; wer bei der Landsgemeinde einem ſprechenden in die Rede fällt, ſchreit, vor der Umfrage redet, ſoll zur Strafe im Ring fünf Vater-Unſer knieend beten. Verbrechen gegen die Sittlichkeit ſind ſtrenge beſtraft, und damit man weiß, was Hurerei iſt, ſo erklärt das Landbuch von Appenzell Innerrhoden (S. 102) **rem carnis habere significat tangere, osculum dare vel embarasser.** Der dritte Ehebruch iſt überall als peinlicher Fall erklärt. Verbrechen, auf welche die Todesſtrafe beſtimmt geſetzt iſt, finden ſich wenige in den Rechtsbüchern. Merkwürdig iſt, daß auch bei den ſchwerſten Verbrechen, z. B. nach dem Landbuch von Uri, die Todesſtrafe nur ſo gedroht iſt, daß nach dem Ermeſſen des Gerichts Todesſtrafe **oder** ſchwere Leibesſtrafe eintreten konnte. Eine Conſequenz findet ſich in dieſen Rechtsbüchern nicht. Wer fünf Pfund ſtiehlt, ſoll nach dem Landrecht von Schwyz an den Galgen gehängt werden, eben ſo aber auch der Beſtohlene, welcher dem Dieb zu viel abfordert. — In Bezug auf das Strafverfahren erklärt der Verf. (S. 113), daß es in den demokratiſchen Kantonen ſchlecht ausſehe, Willkür, Rache, Volkswuth, Neid der Ankläger oft verderblich wirken. — Grundſatz war es, daß jeder Landmann eidlich verpflichtet war, die ihm bekannten Vergehen anzuzeigen. Die Verjährung der Criminalklagen (gewöhnlich bei geringern Verbrechen in Jahr und Tag) findet ſich in den Rechtsbüchern: nach Schwyzer-

Landrecht darf der entwichene Todtschläger gegen Erlegung von funfzig Pfund nach fünf Jahren wieder in das Land kommen. Da der Kläger geheim gehalten werden muß, so bemerkt man, wie der Verf. (S. 117), viele Nachtheile und Einwirkung von Parteigeist und Bosheit. Nur durch einen Staatsanwalt könne, wie der Verf. meint, geholfen werden. — Auf Anzeigen soll nach den Rechtsbüchern nicht gestraft werden, jedoch kommen Ausnahmen vor, z. B. bei Ehebruch, Blutschande; auch soll der Todtschläger nach Schwyzerlandrecht als schuldig angesehen werden, wenn bei seinem Vorbeigehen an dem Leichnam dieser zu bluten anfängt (man sieht die Ueberbleibsel des alten Bahrrechts). Ueber die Tortur kommt in den Rechtsbüchern nichts vor; sie ist aber noch nicht abgeschafft; an ihre Stelle treten gewöhnlich Streiche. — Ueber einen Vertheidigungsprozeß kommt nur im Landbuch von Nidwalden etwas vor; ein am Schlusse auftretender Vertheidiger ist überall erlaubt. — Ueber die schweren Verbrechen, wo Todesstrafe bevorsteht, erkennt in Uri der Malefizlandrath aus 100 Mitgliedern, in Schwyz der zweifache Landrath von 200 Mitgliedern, in Nidwalden alle Landleute, die dreißig Jahre alt sind; in Glarus spricht der Rath das Todesurtheil aus. Begnadigungsbehörden giebt es in den demokratischen Kantonen keine mehr. Eine sehr gewöhnliche Strafe ist lebenslängliche Ehrlosigkeit (S. 141). — Der Verf. beklagt den Rechtszustand, den diese Rechtsbücher darstellen, und spricht seine Meinung über die nothwendigen Verbesserungen aus. Seine mit Feuereifer für die Wahrheit geschriebenen Bemerkungen bewähren den denkenden, wissenschaftlich gebildeten, richtig beobachtenden Mann, der ein besonnenes Fortschreiten fordert und die Wichtigkeit erkennt, die Stimme der Wissenschaft zu hören und nicht der Gewalt eines seinen Leidenschaften folgenden, leicht bewegten Volkes, die Handhabung der Straf-Justiz zu überlassen.

4) Bern. — Beiträge zur Lehre vom Hochverrath nach gemeinem und nach Berniſchem Strafrechte, in ſechs Abhandlungen. Von Dr. F. Hepp, Profeſſor der Rechte in Bern (jetzt in Tübingen). 1833.

Die vorliegende Schrift iſt zwar zunächſt durch das neue Berniſche Geſetz über Hochverrath (mitgetheilt in dieſem Archive Band XIV. S. 123) veranlaßt; allein der Gegenſtand, worauf ſich die Schrift bezieht, iſt ſo wichtig, und die Art, wie der Verf. ihn behandelt hat, ſo richtig von einem allgemeinen Standpunkt aus die hier zur Sprache gebrachten Fragen erörtert, daß die Schrift auch für jeden gemeinrechtlichen Juriſten eine dankenswerthe Erſcheinung iſt. Gerade dies Verbrechen des Hochverraths hat in neuerer Zeit wieder eine traurige Bedeutung gewonnen; und die Erfahrung hat gelehrt, daß eben neuere Geſetzbücher, deren Verfaſſer im Reiche der Wiſſenſchaft ewig glänzen werden, durch eine gewiſſe theoretiſche Behandlung dieſer Lehre und durch ein Streben alle möglichen Fälle aufzuzählen, die an den Buchſtaben des Geſetzes gefeſſelten Richter zu Ausſprüchen nöthigten, die ihr Herz mißbilligte, während auf der andern Seite im gemeinen Rechte durch ein ſtarres Feſthalten an ein Paar römiſchen Stellen, insbeſondere die l. 5. Cod. ad leg. Juliam majestatis, Theorieen aufgeſtellt worden ſind, die zu ſchauderhaften Conſequenzen führen. Man vergißt zu oft, wie fein die Gränze iſt, welche die geſetzlichen Beſtrebungen des für das Wohl ſeines Vaterlandes aufrichtig thätigen Bürgers, oder die mit Begeiſterung Andern mitgetheilten Träumereien eines politiſchen Schwärmers, von dem geſetzwidrigen Treiben desjenigen trennen, der um jeden Preis durch verbrecheriſche Mittel die beſtehende Ordnung der Dinge umſtürzen will, in ſeinem Hochmuth ſich als Werkzeug des Schickſals betrachtet und offenen Angriff gegen die beſtehende bürgerliche Ordnung unternimmt. Nur die Handlungen des letzten fallen in das Gebiet des Hochverraths; ſtellt man aber hier, wie man oft thut, den Satz auf, daß der Hochverrath nur durch die Geſinnung charakteriſirt werde, und es dabei

auf die Art der Handlungen nicht ankomme, oder vertheidigt man die Behauptung, daß bei dem Hochverrath kein Unterschied von Versuch und Vollendung vorkommen könne, so muß man nur zittern vor den Folgerungen dieser Schreckenssysteme. Vorzüglich verdienen zwei Punkte eine genauere Erörterung, nämlich 1) wann ist der Hochverrath als vollendet anzusehen? 2) wo ist der Anfangspunkt der Strafbarkeit des Versuchs dieses Verbrechens? Auf die erste Frage bezieht sich die erste Abhandlung in der vorliegenden Schrift (S. 1—12). Der Verf. bekennt sich zur Ansicht derjenigen, welche noch bei Hochverrath einen Unterschied von Versuch und Vollendung annehmen; er widerlegt manche der neueren Theorieen über die Vollendung dieses Verbrechens, und zeigt, daß es auf einen Erfolg nicht ankomme (das Bernische Gesetz §. 5. spricht von einem Versuch, der ohne Erfolg geblieben ist), und meint (S. 10), daß man nur eine dem Grade nach so geringfügige materielle Verletzung zur Vollendung fordern könne, oder (mit Bauer) einen wirklichen auf einen Grundbestandtheil des Staats unternommenen Angriff als Merkmal der Vollendung aussprechen könne. Dem Rec. scheint, daß man davon ausgehen müsse, daß der Hochverrath zu den Verbrechen gehöre, die schon durch eine Handlung geendigt werden; alle Handlungen nun, die nur der Haupthandlung, die den Hochverrath bewirken soll, vorausgehen, erscheinen als Versuchshandlungen, das bloße Unternehmen dieser Haupthandlung begründet dagegen juristisch schon die Vollendung. Wenn z. B. von den Verschwornen verabredet ist, am 20. Januar durch Läuten der Sturmglocke, durch Ueberrumpelung des Militärs die Revolution auszuführen, so ist es Versuch, wenn die Verschwornen noch vor dem wirklichen Ausbruch entdeckt werden; das Verbrechen gilt als vollendet, sobald die Verbrecher die Kaserne wirklich anfallen, die Sturmglocke wirklich läuten, obgleich durch die Staatsgewalt das verbrecherische Unternehmen schnell vereitelt wird. — In der zweiten Abhandlung (S. 12), ob der Nichtanzeiger des bevorstehenden Hochverraths ein Hochverräther sey,

geht der Verf. von der richtigen Anſicht aus (S. 16), daß man den Nichtanzeiger nicht zu den Gehülfen rechnen könne, ausgenommen wenn er voraus die Nichtanzeige verſprach oder aus erweislicher Abſicht, daß das Verbrechen dadurch befördert werde, die Anzeige unterließ. Es müßte nun die Nichtanzeige als ſpecielle Uebertretung einer Bürgerpflicht durch ein ſpecielles Geſetz als ſtrafbar erklärt werden (da es keine Unterlaſſungsverbrechen giebt, wenn nicht ein Geſetz eine gewiſſe Pflicht ſpeciell auflegt). Ein Geſetz dieſer Art iſt nach dem Verf. (S. 21) dann ein beſonderes Polizeigeſetz; übrigens ſcheint der Verf. (wie wir glauben, mit Recht,) die Zweckmäßigkeit eines ſolchen Geſetzes nicht anzuerkennen, (wo es beſteht, gehört es zu den Geſetzen, die nur auf dem Papiere ſtehen und nur zuweilen gegen einen Bürger, den man abſichtlich in eine Unterſuchung verwickeln will, hervorgeſucht werden). — In der dritten Abhandlung (S. 26) über den Thatbeſtand und die Strafe der unterlaſſenen Anzeige des Hochverraths fordert der Verf. mit Recht zum Thatbeſtande des Vergehens der Nichtanzeige 1) das Daſeyn eines hochverrätheriſchen Unternehmens; 2) daß der Angeſchuldigte wußte, daß es ein hochverrätheriſches Unternehmen ſey; 3) Wiſſenſchaft — oder zuverläſſige Kenntniß davon. Der Verf. ſucht zu zeigen (S. 31), daß hiezu jedoch die moraliſche Ueberzeugung von dem Daſeyn des hochverrätheriſchen Unternehmens hinreiche. — Die Sache wird oft bedenklich ſeyn; man erwäge nur den Fall, daß Jemand zu einer gewiſſen Stunde Nachts beſtimmte Menſchen, deren ſtaatsgefährliche Grundſätze er kennt, an einen gewiſſen Ort ſich ſchleichen ſieht. Moraliſch kann er überzeugt ſeyn, daß ſie Verbrecherliſches ausbrüten; ſoll er ſchon ſtrafbar ſeyn, wenn er dieſe Kenntniß der geheimen Zuſammenkünfte nicht anzeigt? — Man ſey auch ſo gerecht, zu bedenken, wie verderblich für Jemanden eine ſolche voreilige Anzeige, wo er als Denunciant entdeckt wird, werden kann. Schützt der Staat genugſam gegen die Rache derer, welche der patriotiſche Bürger anzeigte? — Die vierte Abhandlung: in welche

Kategorie von Verbrechen gehört das heimliche Aufsammeln von Kriegsvorräthen? bezieht sich vorzüglich auf den §. 15. des Bernischen Gesetzes, worin das Aufsammeln mit einer eigenen Strafe bedroht ist. Der Verf. hat mit überzeugenden Gründen dargethan, daß eine solche Strafvorschrift als ein eigenes Verbrechen, und nicht als eine Art des Hochverraths zu betrachten sey; nur wird man schwerlich ihm beistimmen können, wenn er (S. 44) ein solches Vergehen zu den Polizeivergehen zählen will; sobald man die Ansicht aufgiebt (welche übrigens der Verf. nicht hat), daß zu einem Verbrechen eine Rechtsverletzung gehöre, so wird man auch nicht nöthig haben, die übrigen strafbaren Handlungen, bei denen keine Rechtsverletzung vorkommt, Polizeivergehen zu nennen. — Der Verf. zergliedert noch in der fünften Abhandlung den Thatbestand des Vergehens des heimlichen Aufsammelns von Kriegsvorräthen. Die Art der Absicht hält der Verf. (S. 56) für gleichgültig. — Die sechste Abhandlung enthält die Erörterung des Unterschieds von Hochverrath und Landfriedensbruch. S. 71 kommt dabei eine ausführliche Entwickelung der Frage vor, ob auch eine moralische Person ein Verbrechen verüben könne. — Die ganze Schrift liefert viele verdienstliche Beiträge zu dem so vielfach bestrittenen und so wenig hinreichend bearbeiteten Verbrechen des Hochverraths.

5) Jena, bei Bran: Genesis des Strafrechts. Von J. D. Romagnosi. Aus dem Italienischen von H. Luden, Privatdocenten zu Jena. 1ster Th. 1833.

Romagnosi gehört zu den vorzüglichsten Schriftstellern Italiens, und wer den Umfang seines Geistes, die Tiefe seiner mathematischen und philosophischen Kenntnisse, die Fülle seines Wissens, mit dem er Strafrecht, Civilrecht, (sein Werk über das Wasserrecht, worin eine ausführliche Theorie der römischen Interdicte, gehört zu den wichtigsten Werken neuerer Zeit), Handelsrecht bear-

beitet hat, nähet kennt, muß Achtung vor ſeinen Werken haben. Seine Geneſis iſt nicht blos in Italien, ſondern auch in Deutſchland berühmt geworden, und unſer Archiv hat zuerſt von dieſem Werke nähere Nachricht gegeben. Zwar ſteht Romagnoſi dem geiſtreichen und gelehrten Carmignani in Piſa weit nach, aber deswegen wird man nie aufhören, den Scharfſinn Romagnoſi's, ſeiner logiſchen Conſequenz, dem Geiſte, mit dem er Begriffe analyſirt, volle Gerechtigkeit widerfahren zu laſſen, obwohl ſein Scharfſinn oft in eine Spitzfindigkeit ausartet, und von einer gewiſſen Breite, die das Studium des Buchs oft nicht recht genießbar macht, das Werk nicht freigeſprochen werden kann. Der Ueberſetzer hat ſich ein Verdienſt erworben, daß er durch die Ueberſetzung, welche durch Klarheit und Treue ſich auszeichnet, das in der italieniſchen Sprache vielen Leſern ſonſt unzugängliche Werk allgemeiner bekannt gemacht hat. Da Romagnoſi's Syſtem unſeren Leſern aus dieſem Archiv (Bd. VII. S. 181) hinreichend bekannt iſt, ſo verweilen wir nur bei der 74 Seiten ſtarken Vorrede des Ueberſetzers, worin er über die Strafrechtstheorieen ſich erklärt und ſein eignes Syſtem darlegt. Der Verf. tadelt (S. XIV) die Anſicht derjenigen, welche nicht zugeben, daß philoſophiſch beſtimmt werden könne, welche Handlungen ſtrafwürdig ſeyen, und welches das gerechte Strafmaaß ſey; er glaubt, daß die Philoſophie auf dem Gebiete des Strafrechts die ſtrafende Gewalt des Staats aus der höchſten Idee des Rechts abzuleiten habe; und daß, wenn auch die beſonderen Verhältniſſe eines Staats Modificationen erzeugen, dennoch die Vernunft im Allgemeinen die Natur der ſtrafbaren Handlungen und den allgemeinen Maaßſtab angeben könne. Der Ueberſ. giebt dann eine kurze Darſtellung der Theorie von Romagnoſi, und bemerkt, daß ſie vielfache Aehnlichkeit mit der in neuerer Zeit von Martin aufgeſtellten Nothwehrstheorie und der Selbſterhaltungstheorie von Schulze habe, und findet (S. XXIV) bei Martin's Theorie etwas Auffallendes, daß darin der Staat als moraliſche Perſon den

Einzelnen entgegengesetzt werde; diese Einzelnen gehörten ja auch zum Staate. Wenn man aus dem Rechte der Selbsterhaltung des Staats das Strafrecht ableiten wollte, so müßte (wie der Verf. S. XXVII sagt) bewiesen werden, daß es Handlungen gebe, die der Existenz des Staats solche Gefahr bringen könnten, daß er für seine Selbsterhaltung sorgen muß, und daß die Gefahr durch Vollstreckung angedrohter Strafen abgewendet werden könne. Der Verf. bemerkt noch specieller gegen Martin's Theorie, daß ja nicht durch jedes Verbrechen ein Angriff auf das Gesetz gemacht werde; daß man noch nicht behaupten könne, daß durch das Verbrechen das Gesetz sein Ansehen verloren habe; daß auf keinen Fall daraus eine Gefahr für den Staat folge; daß da, wo keine Gefahr sey, auch keine Nothwehr Statt finden könne; daß da, wo auf jeden Fall die Gefahr schon vorüber sey, eine Nothwehr nicht passe, und daß man nicht beweisen könne, daß durch Strafloſigkeit immer das Ansehen der Gesetze leide. — Wir glauben, daß unter diesen Einwendungen manche allerdings erheblich sind, halten aber manche für leicht widerlegbar, z. B. daß ja so viele Verbrechen unbestraft bleiben und deßwegen doch der Staat nicht leide; wir bemerken nur, daß dann, wenn auch manche Verbrechen unentdeckt bleiben, wenigstens die Strafe überhaupt durch das Gesetz gedroht sey und ihre Wirksamkeit auf die Gemüther äußere. Der Verf. (S. XXXVIII) zeigt dann, wie Romagnosi seine Zuflucht zu einem Nothstande genommen habe, in den die bürgerliche Gesellschaft durch die Strafloſigkeit versetzt werde, und daß die Strafe diesen Zustand aufzuheben geeignet sey. Die Vergleichung zwischen Martin's und Romagnosi's Theorie (S. XXXX) ist richtig aufgefaßt; auch ist es ganz richtig, daß Romagnosi's Theorie mit Feuerbach's Theorie insofern Aehnlichkeit hat, als auch der Erste die Strafdrohung auf den Willen des Verbrechers berechnet, und dadurch die Gesellschaft vor Verbrechen für die Zukunft bewahren will. Der Verf. (S. LVI) stellt nun seine eigene Theorie auf, und geht davon aus, daß der

Staat, in welchem Jeder ſeine rechtliche Freiheit haben muß, dieſe Freiheit verbürgen und gegen Rechtsverletzungen ſchützen, und daß er da, wo Rechtsverletzungen geſchehen ſind, für die Ausgleichung ſorgen müſſe. Nach der Verſchiedenheit der Rechtsverletzungen müſſen auch die Anſtalten zur Verhütung verſchieden ſeyn; bei manchen Rechtsverletzungen reicht die Ausgleichung hin, welche die Civilgeſetzgebung darbietet; wo aber Jemand in ſeinem unzweifelhaften Rechte verletzt iſt, das nicht mehr vollſtändig erſetzt werden kann, fühlt, wie der Verf. (S. LXV) ſagt, der Verletzte ſich in ſeiner ganzen Perſönlichkeit angegriffen, iſt empört über die Handlung, und in ſeinem Innern ſteigen Rachegefühle gegen den Thäter auf, die um ſo ſtärker ſeyn werden, je ſtärker die Verletzung iſt und je ſchwerer ſie erſetzt werden kann. Der Staat aber kann die Rache nicht zugeben, übernimmt alſo ſelbſt dieſe Rache, und die Aufgabe des Rechtsgeſetzes iſt, den Beleidigten von der Rache zurückzuhalten und zugleich ihn und ſeinen Mitbürgern in ihren Gefühlen keine Gewalt anzuthun; dies geſchieht nun durch die Strafe des Staats, die nur eine veredelte Rache iſt, wodurch der Verletzer der willkürlichen Rache entzogen wird. Strafwürdig iſt nach S. LXX jede Handlung, welche nach dem allgemeinen Gefühle eines beſtimmten Volkes zur Rache veranlaſſen kann, und ſie iſt in dem Grade ſtrafwürdig, in welchem das allgemeine Gefühl ſich für größere Rache ausſpricht. — Der Verf. hat bei dieſer Deduction des Strafrechts allerdings viele geſchichtlich begründete Argumente für ſich; insbeſondere ſelbſt im ſpätern römiſchen Rechte die Anſicht, daß die Strafe ein solatium ſeyn ſoll den Verwandten des Beleidigten, noch mehr aber die Geſchichte des germaniſchen Strafrechts, wo das fredum den Charakter hatte, gegen die Blutrache den Verbrecher ſicher zu ſtellen, und beſonders merkwürdig iſt eine alte däniſche Sage, wo der ſchwer von ſeinem Gegner Verwundete von ſeinen nach Rache ſchnaubenden Verwandten umgeben iſt und ihnen mit ſterbender Stimme zuruft, daß ſie von Blutrache abſtehen müßten, weil ſie jetzt,

seit sie Christen seyen, eine edlere Rache, nämlich die Strafe, kennen gelernt hätten; allein alle diese Argumente beweisen nur, wie allmählig erst von dem Zustande der Rohheit dies Volk zu den edleren Vorstellungen gelangt und die Strafe als ein im öffentlichen Interesse nach den Forderungen der Gerechtigkeit zuerkanntes Uebel betrachtet. Daraus folgt aber nicht, daß eine Gesetzgebung auf diese rohen Vorstellungen, die zwar allerdings der Entwickelung des Gerechtigkeitsgefühls bei dem Volke vorangehen, sich leiten lassen dürfe. Schon überhaupt ist es mißlich, wenn eine Gesetzgebung auf ein gewisses Gefühl, das im Volke sich ausspricht, etwas bauen will; zwar wird der Gesetzgeber diese Stimme des Volkes und die Ansichten desselben wohl beachten, aber er wird darauf nicht seine Gesetzgebung bauen. Wollte man auf das Rachegefühl des Beleidigten bauen, so würde man bei gewissen Vergehen die härteste Strafe erkennen müssen, z. B. Ehrenverletzungen oder unzüchtige öffentlich vorgenommene Betastungen eines Frauenzimmers sind vorzüglich geeignet, die Rache zu reizen; nicht weniger ist dies bei dem Ehebruch der Fall. Auch gewinnt der Gesetzgeber dadurch kein Unterscheidungsmerkmal für strafwürdige und für civilrechtlich unerlaubte Handlungen; denn eine Uebervortheilung in Verträgen, eine harte wucherliche Behandlung, ein unverschämtes Abläugnen der Handschrift kann Jemanden mehr erbittern, als eine Verwundung, die man im Raufhandel bekommt. Selbst das Rachegefühl des Volkes ist trüglich. Wer z. B. seinen armen Vater in Dürftigkeit schmachten läßt, oder ihn in seinem Hochmuth, wenn z. B. der Sohn vornehm geworden ist, aus dem Hause stößt, oder wer einem blinden Bettler das Hündchen stiehlt, das den Blinden, der es an einem Stricke leitet, führt, — darf sicher seyn, daß das ganze Volk gegen ihn empört wird. Der Verf. kommt aber auch mit seiner Rachetheorie ins Gedränge, wenn von der Bestrafung der Verbrechen die Rede ist, welche gegen den Staat begangen werden; z. B. Majestätsbeleidigung, Widersetzung gegen Beamten. Vor

weſſen Rachegefühl ſoll der Verbrecher ſicher geſtellt werden? Fühlt der Staat als moraliſche Perſon Rache? Hat es, wenn er ſtraft, nicht doch den Schein, daß er ſich räche? — Eigentlich paßte die Theorie des Verfaſſers nur bei Verbrechen, die Rechtsverletzungen gegen Privatperſonen ſind; und ſeine Theorie führt ihn ſelbſt zu ſonderbaren Conſequenzen, z. B. in Fällen, wo der Beleidigte während des Angriffs ſich ſelbſt Rache nahm; Rec. kennt einen Fall, wo ein genothzüchtigtes Mädchen in der Verzweiflung das männliche Glied des Nothzüchtigers abgebrochen hatte, und dieſer hatte ſchwer ſeine Luſt dadurch gebüßt; darf in dieſem Falle der Staat doch noch ſtrafen? — Dieſe Zweifel mögen hier hinreichen, um zu zeigen, auf welchen ſchwachen Grundlagen die neue Theorie ruht.

Halle, gedruckt in der Gebauerſchen Buchdruckerei.

Ankündigung.

Seit dem Jahre 1799 hat das

Archiv des Criminalrechts

der wohlwollenden Aufnahme des Publikums sich erfreut, und die Herausgeber des seit 1816 erschienenen neuen Archivs haben die gute Meinung des Publikums zu verdienen sich bemüht. Manche Veränderungen sind seit der Gründung dieser Zeitschrift auch im Reiche der Forschungen der Criminalrechtswissenschaft eingetreten. Eine regsame legislative Thätigkeit hat in allen Staaten neue Erscheinungen im Gebiete der Legislation in das Leben gerufen. Würdigere Ansichten über Staat und Recht haben manche, einer Zeit, in welcher man Alles auf Vertrag zu bauen suchte und in Abschreckung der Bürger den Zweck der Strafe zu finden glaubte, angehörige Meinungen verdrängt; die Ueberzeugung, daß nur auf ein wohlverstandenes Princip der Gerechtigkeit das Strafrecht gebaut werden müsse, ist allgemeiner geworden, während man zugleich immermehr die Nothwendigkeit erkannte, auf einem Gebiete, auf welchem so viel von der Berechnung der Wirksamkeit der Gesetze unter gegebenen Verhältnissen ankommt, die Stimme der Erfahrung, die Resultate der Criminalstatistik, die Zeugnisse der vergleichenden Gesetzgebungswissenschaft zu benutzen.

Der Sinn für ein gründliches Quellenstudium, der Eifer für geschichtliche Erforschung des Rechts hat mit neuen wichtigen Ergebnissen die Wissenschaft bereichert, manche Urtheile über den Geist des römischen Strafrechts, und über den nähern Zusammenhang der Carolina mit den deutschen Rechtsquellen berichtigt.

Die Herausgeber des Archivs haben es für Pflicht gehalten, ihre Leser mit allen Fortschritten der Strafrechtswissenschaft und der Gesetzgebung bekannt zu machen, und dem Praktiker, der unter dem Drucke der Geschäftslast nicht in der Lage ist, alle einzelne neu erscheinende Werke zu studiren, die Kenntniß der Fortbildung unsers Rechts zu erleichtern.

Eine genaue Beachtung der Forderungen, die an eine der Wissenschaft und der Praxis gewidmete Zeitschrift gemacht werden können, hat die Herausgeber veranlaßt, nach folgendem Plane die Zeitschrift in einer neuen Gestalt unter dem Titel:

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge,

von 1834 an erscheinen zu lassen.

Das Archiv soll regelmäßig

I. in jedem Hefte Abhandlungen über die wichtigsten Lehren des Criminalrechts und des Criminalprozesses enthalten; die zweckmäßige Verbindung der historischen, philosophischen und praktischen Methode soll dabei Gesetz seyn, damit durch die erste der wahre Geist der Vergangenheit aufgeschlossen, der Zusammenhang der Quellen klar werde, während die zweite die Aufstellung fester Grundsätze, eine Zurückführung auf die Principien des Rechts fordert, und die praktische Methode zugleich die Richtung andeutet, nach welcher den wahren Bedürfnissen des Lebens und der Anwendung abgeholfen und vorzüglich jene Lehren bearbeitet werden sollen, welche eine praktische Bedeutung haben.

II. Alles, was im Fache der Gesetzgebung der allgemeinen Aufmerksamkeit würdig ist, soll angezeigt und unparteiisch geprüft werden; über einzelne wichtige legislative Einrichtungen soll Nachricht gegeben, und vorzüglich soll in jedem Bande eine Uebersicht über den neuesten Stand der Gesetzgebung oder über einzelne bedeutende Theile derselben, z. B. über Todesstrafe, über Verbesserung des Gefängnißwesens, geliefert werden.

III. Obgleich der beschränkte Raum, welchen 4 im Jahre erscheinende Hefte darbieten, nicht gestattet, ausführliche Criminalfälle mitzutheilen, so soll doch das Archiv solche wichtige Criminalfälle aufnehmen, welche auf neue Rechtspunkte, auf weniger bearbeitete Lehren, auf Bedürfnisse unserer Praxis und Lücken der Gesetzgebung aufmerksam zu machen geeignet sind.

IV. In jedem Bande wünschen die Herausgeber unter der Rubrik: „Kurze praktische Bemerkungen", kurze Aufsätze über einzelne interessante Streitfragen zu liefern.

V. Eine nicht unwillkommene Rubrik soll die Criminalstatistik insofern bilden, als in jedem Bande von den Resultaten der Criminalrechtspflege verschiedener Staaten, von den Erfahrungen über die Wirkungen neuer Gesetzgebungen Nachricht gegeben werden soll.

VI. Für die Kenntnisse der neuesten criminalistischen Literatur soll theils durch größere Uebersichten und Collectivrecensionen mehrerer auf eine gewisse Lehre bezüglichen Schriften, theils durch unparteiische gewissenhafte Anzeige aller neuen Schriften, insbesondere der akademischen Dissertationen, gesorgt werden.

Durch die Verbreitung gründlicher Rechtskenntnisse, durch Beförderung des wissenschaftlichen Geistes, durch Veredlung der Praxis, durch ernste Kritik bestehender gesetzlicher Einrichtungen oder neuen Gesetzprojecte, durch Nachweisung von Mißbräuchen beizutragen, daß das Recht würdig fortgebildet, auf eine der Gerechtigkeit und der Begründung bürgerlicher Sicherheit und Ordnung entsprechende Weise gehandhabt, durch weise Gesetze ergänzt und veredelt werde, ist die Aufgabe der Herausgeber.

Beiträge für die Zeitschrift werden an den Hauptredakteur, Geheimerath Mittermaier in Heidelberg, eingesendet. Anonyme Aufsätze können nicht aufgenommen werden.

Abegg. Birnbaum. Hefftter.
Mittermaier. Wächter.

Als Verleger des Archivs des Cr. R., welches seit so langen Jahren von uns mit Liebe gepflegt worden ist, haben wir zu bemerken, daß die Neue Folge sich äußerlich nur dadurch von der bisherigen unterscheiden wird, daß sie, statt der Bezeichnung nach Bänden, die nach Jahrgängen annimmt. Wir glauben durch diese Einrichtung, welche auch eine regel-

mäßigere Erscheinung der Hefte bedingt, die Verbreitung und Anschaffung des Archivs wesentlich zu erleichtern, indem der Käufer sich weit eher entschließen dürfte, ein Werk der Art vom Jahrgang 1834 oder 35 an in seine Bibliothek aufzunehmen, als vom 6ten, oder 8ten, oder 14ten Bande an.

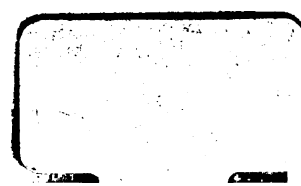
Der Preis für den Jahrgang 1834 ist, wie bisher für den Band von 4 Heften, 2 Rthlr., welche bei Ablieferung des 1sten Heftes, das zu Johannis versandt wird, berechnet werden.

Neu hinzutretende Abnehmer ersuchen wir, die Bestellungen recht bald zu machen, damit wir uns bei der zu hoffenden Vergrößerung der Auflage darnach richten können.

Was das alte und neue Archiv des Cr. R. anbetrifft, so wollen wir, um vielfältigen Anfragen und Wünschen zu begegnen, bei Abnahme completer Exemplare sowohl, als einzelner Folgen, möglichst ermäßigte Preise eintreten lassen, und ersuchen diejenigen, welche auf dieses Anerbieten Rücksicht nehmen wollen, durch Vermittlung ihrer resp. Buchhandlungen deshalb mit uns zu unterhandeln.

Die Ladenpreise sind:

Archiv d. Cr. R. VII Bände 1799—1811	14 Rthlr.
Neues Archiv d. Cr. R. XIV Bände 1817—1834	28 —
	42 Rthlr.

Halle, den 1. April 1834.

C. A. Schwetschke und Sohn.